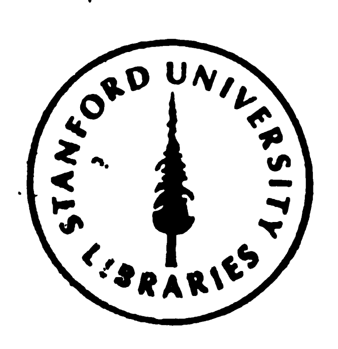



STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES

ОЧЕРКИ
ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

ВЪ НОВЫХЪ

АДМИНИСТРАТИВНО-СУДЕБНЫХЪ

И

СУДЕБНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЯХЪ

(у земскихъ начальниковъ, городскихъ судей, въ уѣздныхъ съѣздахъ и въ губернскихъ присутствіяхъ).

Ординарнаго Профессора Новороссійскаго Университета
А. ЗАГОРОВСКАГО.

ОДЕССА.
Типографія Штаба Одес. Воен. Округа, Тираспольская, № 14.

1892.

Печатано по распоряженію Правленія Императорскаго Новороссійскаго Университета. Ректоръ *И. С. Некрасовъ*.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Учрежденія, вѣдающія судъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Система судебныхъ установленій.

СТРАН.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О подвѣдомственности.

(Compétence rationae materiae, Zuständigkeit).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О подсудности.

(Compétence ex rationae personae, Gerichtstand, Oertliche Zuständigkeit).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Устраненіе судей.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О сторонахъ, участвующихъ въ процессѣ (Les parties, Die Parteien).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Главные участники и процессуальная правоспособность.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Соучастіе въ процессѣ и участіе третьихъ лицъ.

(Litis consortium. Streitgenossenschaft. Nebenintervention, Hauptintervention).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Заступники тяжущихся.

(Bevollmächtigte und Beistände der Parteien)

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

ПРОИЗВОДСТВО.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

1. Общія положенія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Основныя начала процесса и процессуальныя дѣйствія и ихъ послѣдовательность.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Судебные сроки, судебные сборы и право бѣдности.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Отдѣльныя правила производства.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Понятіе объ искѣ, принадлежности иска.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Вызовъ отвѣтчика, явка сторонъ и состязаніе ихъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Возраженія, отводы, встрѣчный искъ и другія случайныя требованія въ процессѣ, въ томъ числѣ обезпеченіе иска.

СТРАН.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Общее ученіе о доказательствахъ (Preuve, Beweis).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Отдѣльные способы доказательствъ.

(Die einzelnen Beweismittel, des preuves).

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Письменныя доказательства (документы).

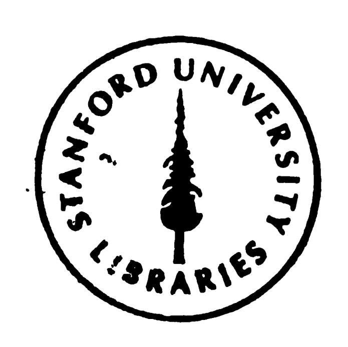
(Urkunden, Les preuves littérales).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Пріостановленіе и возобновленіе производства. Особые порядки производства.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Объ отмѣнѣ рѣшеній.


STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES

ВВЕДЕНІЕ.

1. Понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ 2. Отношеніе его къ судопроизводству уголовному, 3. праву гражданскому и 4. административному. 5. Несудебное охраненіе гражданскихъ правъ. 6 Процессуальные законы, 7. Литература. 8. Система изложенія.

1. Задача общественнаго порядка заключается не только въ томъ, чтобы создать правила, опредѣляющія взаимныя отношенія людей въ ихъ совмѣстной жизни, но также и въ томъ, чтобы дать средства осуществлять на дѣлѣ эти правила. Государство должно позаботиться не только о томъ, чтобы для упорядоченія общежитія были преподаны необходимыя постановленія, но также и о томъ, чтобы эти постановленія введены были въ жизнь, дабы право не существовало только въ понятіи, но и примѣнялось на дѣлѣ.

Если первой цѣли государство достигаетъ посредствомъ созданія правилъ собственными силами (законовъ) и признанія правилъ, выработанныхъ силами самаго народа непосредственно (обычаевъ), то второй оно достигаетъ посредствомъ созданія учрежденій (органовъ) [1]), которые слѣдили бы указаннымъ имъ путемъ за сохраненіемъ установленнаго государствомъ правопорядка. Такимъ образомъ, на ряду съ правомъ, должно имѣть мѣсто и судопроизводство.

[1]) Авторъ, между прочимъ, стремится въ этомъ сочиненіи возможно сократить число иностранныхъ юридическихъ выраженій; но, дабы не было сомнѣній въ смыслѣ употребляемыхъ имъ словъ, онъ, рядомъ съ русскимъ словомъ, въ скобкахъ ставитъ и общеупотребительное иностранное выраженіе (терминъ).

2. Живя въ совмѣстной жизни съ другими людьми, человѣкъ проявляетъ двоякаго рода дѣятельность: какъ членъ общественнаго союза (государства) и какъ частное лицо. Перваго рода дѣятельность вынуждаетъ его завязывать съ людьми связи (отношенія) общественныя (публичныя), вторая требуетъ вступленія въ отношенія частныя (гражданскія). Отношенія общественныя, уложенныя и упорядоченныя правомъ, порождаютъ область права общественнаго (публичнаго). Отношенія частныя—(семейныя и имущественныя) вызываютъ потребность въ правѣ частномъ (гражданскомъ).

Различію въ отношеніяхъ и въ правахъ соотвѣтствуетъ различіе и въ порядкѣ защиты правъ (это различіе принадлежитъ новому времени — старое его не знало). Публичныя права защищаются уголовнымъ судопроизводствомъ, гражданскія — гражданскимъ судопроизводствомъ.

Впрочемъ, какъ и слѣдуетъ ожидать, при различіи между обоими видами судопроизводства, есть и сходство. Такъ и процессъ уголовный и процессъ гражданскій предназначены служить одной и той же цѣли — охранѣ юридическаго быта. Но по предмету оба процесса существенно различаются. Предметъ гражданскаго процесса — защита частныхъ (гражданскихъ) правъ въ случаѣ спора или на случай спора (см. ст. 1 Уст. Гр. Суд.); предметъ уголовнаго процесса — преслѣдованіе преступленій (ср. ст. 1 и 2 Уст. Угол. Суд.)[1]).

Далѣе, такъ какъ частныя права, главнымъ образомъ, касаются имущественныхъ цѣнностей и вслѣдствіе этого допускаютъ возможность уступки, передачи другому (за исключеніемъ дѣлъ о правахъ состоянія, порождаемыхъ бракомъ, происхожденіемъ и родствомъ — дѣлъ брачныхъ и о законности рожденія.

---

[1]) Ссылки на статьи Правилъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ будутъ заключаться въ указаніи цыфръ статей; ссылки на Уст. Гр. Суд., когда постановленія его обязательны и по закону 29 дек. 1889 г., будутъ таковы: см. такую-то статью. Когда же статья Устава приводится лишь какъ разъясненіе извѣстнаго судопроизводственнаго правила, такъ сказать, съ теоритическимъ значеніемъ, то ссылка будетъ такая: ср. ст. такую-то. Впрочемъ, и по ходу изложенія будетъ видно, приводятся ли статьи Устава какъ обязательный законъ, или же только для сравненія съ постановленіями Правилъ.

Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 1337, 1336 и сл.), то и право на защиту этихъ частныхъ правъ — исковое право, можетъ быть, въ свою очередь, передано, уступлено, отчуждено другому (См. т. X ч. 1 ст. 417, 419, 694). Наоборотъ, такъ какъ публичныя права тѣсно связаны съ лицомъ, не подлежатъ свободному движенію и (по общему правилу) не допускаютъ ни наслѣдственной, ни прижизненной передачи, то и преслѣдованіе нарушенія ихъ неразрывно связано съ личностью нарушителя (преступника): ни замѣстительства, ни передачи на случай смерти здѣсь быть не можетъ. (Ср. Уст. Уг. Суд. ст. 21, 22). Со смертію поканчиваются всѣ счеты съ преступникомъ, но гражданская отвѣтственность преслѣдуетъ его и за гробомъ въ лицѣ его правопреемниковъ.

Различіемъ въ предметѣ процесса обусловливается различіе и въ характерѣ судопроизводства. Въ производствѣ гражданскомъ преобладаетъ частное начало. Процессъ возникаетъ и совершаетъ дальнѣйшій ходъ свой только по желанію (по иниціативѣ) частнаго заинтересованнаго лица, которое, возбудивъ судебный споръ, можетъ пріостановить его, какъ только признáетъ это нужнымъ. Судъ является въ значительной степени въ роли посредника между спорящими сторонами. (См. Уст. Гр. Суд. ст. 3 и 4). Въ процессѣ уголовномъ на всемъ лежитъ печать общественнаго интереса. Уголовное преслѣдованіе начинается по почину представителей власти государственной (кромѣ немногихъ случаевъ, когда уголовныя дѣла могутъ быть возбуждаемы вслѣдствіе жалобы потерпѣвшаго) и не можетъ быть, за немногими исключеніями (Улож. о нак. ст. 157), прекращено по волѣ потерпѣвшаго лица (Ср. Уст. Угол. Суд. ст. 2—5).

Посмотримъ теперь ближе, въ чемъ же заключается сущность гражданскаго судопроизводства. Гражданское судопроизводство (Civilprocess) есть совокупность правомъ установленныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью охрану и защиту гражданскихъ правъ чрезъ посредство призванныхъ къ этому государствомъ властей и учрежденій. Совокупность юридическихъ нормъ (законовъ и обычаевъ), заключающихъ въ себѣ постановленія гражданскаго процесса (на основаніи которыхъ долженъ быть веденъ процессъ) составляетъ процессуальное право, законы о судопроизводствѣ гражданскомъ (Civilprozessrecht). Наука же, упорядочивающая, систематизирующая и слѣдующая постановленія процессуальнаго права, приводя ихъ

къ простѣйшимъ началамъ, отыскивая въ нихъ руководящую нить, критически провѣряя ихъ (указывая, такимъ образомъ, путь для будущаго положительнаго права), есть наука процессуальнаго права.

Гражданскій процессъ является, съ одной стороны, производствомъ, а съ другой, совокупностью юридическихъ отношеній. Какъ производство (Verfahren), онъ представляетъ собою рядъ послѣдовательно совершаемыхъ сторонами и судомъ дѣйствій, конечная цѣль которыхъ дать защиту нарушенному праву или предотвратить такое нарушеніе. Какъ юридическое отношеніе между сторонами взаимно и сторонами и судомъ, процессъ или процессуальное отношеніе отличается особенными свойствами, именно двойственностью своей природы — публичнаго и частноправнаго характера. Отношеніе суда, какъ государственнаго учрежденія (органа), къ сторонамъ и предмету процесса, равно и взаимно сторонъ къ суду есть публично-правное отношеніе, запечатлѣнное свойствами обязательности, принудительности, твердости и неизмѣняемости по усмотрѣнію участниковъ спора. Такъ, напр., подвѣдомственность извѣстнаго рода дѣлъ извѣстному разряду судовъ должна оставаться неизмѣнной. Нельзя уговориться вести дѣло о разводѣ у земскаго начальника, потому что дѣла бракоразводныя подвѣдомы судамъ духовнымъ, а не свѣтскимъ; нельзя вести чужихъ гражданскихъ дѣлъ (за небольшими исключеніями), не будучи присяжнымъ или частнымъ повѣреннымъ, и судъ, не взирая на существованіе довѣренности у такого лица, и слѣдовательно, не взирая на желаніе довѣрителя имѣть данное лицо своимъ повѣреннымъ, и не смотря на отсутствіе возраженій со стороны противника, обязанъ не допустить это лицо къ веденію дѣла, потому что судебное представительство имѣетъ характеръ прежде всего учрежденія общественнаго, находящагося подъ надзоромъ государства.

Наоборотъ, отношеніе сторонъ между собою и къ предмету процесса имѣетъ частно-правный характеръ. Стороны могутъ по взаимному соглашенію пріостановить и совсѣмъ прекратить начатый ими судебный споръ; истецъ можетъ уменьшить предъявленное имъ требованіе и даже совсѣмъ отъ него отказаться,

Равно стороны вольны подкрѣплять или не подкрѣплять доказательствами свои домогательства [1]).

3. Если, такимъ образомъ, отношеніями перваго рода гражданскій процессъ всецѣло примыкаетъ къ праву публичному, то отношеніями втораго рода онъ соприкасается съ правомъ частнымъ (гражданскимъ).

Такъ какъ гражданскій процессъ и призванъ для охраны гражданскихъ правъ, то естественно, что постановленія гражданскаго права (гражданскихъ законовъ) должны оказывать большое вліяніе на постановленія гражданскаго судопроизводства. Простая логика говоритъ, что средства защиты обусловливаются свойствами защищаемаго предмета. Гражданскій процессъ призванъ дать защиту гражданскимъ правамъ; слѣдовательно, онъ долженъ съ ними находиться въ связи. Такъ и есть на самомъ дѣлѣ. Гражданскіе законы даютъ постановленія о разнаго рода правахъ гражданскихъ. о способахъ ихъ пріобрѣтенія, передачи, потери. Законы гражданскаго судопроизводства даютъ правила, какъ отстоять тѣ права, которыя принадлежатъ намъ въ силу гражданскихъ законовъ. Поэтому судъ гражданскій, защищая гражданскія права, не только обязанъ провѣрить ихъ наличность по тѣмъ признакамъ, которые указаны въ гражданскихъ законахъ (наприм., если идетъ споръ объ исполненіи договора, удостовѣриться въ дѣйствительности подлежащаго исполненію договора - - со стороны лицъ, предмета, формы), но въ самой защитѣ сообразоваться съ существомъ гражданскихъ правъ, предоставленныхъ свободному господству управомоченнаго лица, вольному ихъ пріобрѣтать и не пріобрѣтать, имѣть или отказаться, сохранять при себѣ или передать другому. Отсюда основное начало современнаго гражданскаго процесса — такъ называемая состязательность — возбужденіе и движеніе судебнаго спора лишь по волѣ заинтересованнаго лица, сужденіе на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ и присужденіе не болѣе просимаго ими.

---

[1]) Только когда споръ гражданскій входитъ въ область публичныхъ правъ — касается правъ состоянія или находится въ связи съ преступленіемъ, не допускающимъ примиренія, не мыслимо свободное распоряженіе процессуальнымъ отношеніемъ.

Ближайшая задача процесса есть защита нарушеннаго или не признаваемаго противникомъ права лица. Но шире взятая задача процесса можетъ идти дальше этой цѣли — охранять право лица не отъ настоящаго только, но и отъ будущаго, еще не существующаго, но возможнаго нарушенія. На этомъ основывается противоположность между исковымъ и охранительнымъ судопроизводствомъ. Къ первому относится производство по разнаго рода искамъ, спорамъ; ко второму — разные способы принятія охранительныхъ мѣръ, какъ то: охранительное производство по сбереженію открывшагося наслѣдства, по удостовѣренію въ безвѣстномъ отсутствіи лица, по вводу во владѣніе недвижимымъ имуществомъ и по раздѣлу его.

4. Близкое отношеніе къ дѣламъ охранительнаго производства имѣютъ «такія требованія мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ» (См. Уст. Гр. Суд. прим. къ ст. 1). Какъ охранительныя дѣла, такъ и сейчасъ указанныя требованія отличаются характеромъ безспорнымъ, ставящимъ права, возникающія изъ этихъ требованій внѣ сомнѣнія, внѣ спора. Но если кругъ дѣлъ охранительнаго порядка достаточно точно опредѣленъ, то кругъ дѣлъ безспорныхъ втораго рода такой твердой чертой не обозначенъ. Поэтому возможны столкновенія между судомъ и администраціей о подвѣдомственности этихъ дѣлъ.

Въ вышеприведенномъ законѣ «административныя мѣста и лица» указаны въ противоположность «мѣстамъ и лицамъ» судебнымъ, иначе судъ или судебное вѣдомство противопоставлены администраціи, административному вѣдомству.

На основаніи данныхъ законодательною властью нормъ государственныя власти, кромѣ суда, вѣдаютъ цѣлую совокупность юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ разныхъ другихъ (не судебныхъ) потребностей государственной жизни. Эти отношенія возникаютъ или а) на почвѣ постановленій о государственномъ устройствѣ и управленіи, или б) какъ слѣдствіе хозяйственныхъ мѣропріятій государства по удовлетворенію его хозяйственныхъ нуждъ, или в) какъ результатъ мѣръ государственныхъ по направленію и руководству общественной жизни въ видахъ поддержанія благоустройства и сохраненія безопасности въ государствѣ.

Преслѣдуя всѣ эти цѣли и удовлетворяя всѣмъ этимъ потребностямъ, государство не можетъ не задѣвать интересовъ частныхъ лицъ, не сталкиваться съ ихъ правами. Возникаетъ вопросъ, кто разрѣшаетъ эти столкновенія, кто долженъ рѣшать возможный въ такихъ случаяхъ споръ. А споръ возможенъ, не взирая на причисленіе такихъ дѣлъ къ разряду «безспорныхъ», ибо требованія администраціи сами по себѣ не законъ, а обязательны лишь на столько, на сколько они сами основаны на законѣ (См. ст. 29 Уст. о нак. нал. мир. судьями). Руководящимъ правиломъ (которое, надо сознаться, нелегко здѣсь установить), при разграниченіи подвѣдомственности подобныхъ дѣлъ, можетъ быть такое начало: споръ долженъ быть разрѣшенъ правительственною властью (которой подчинено сдѣлавшее распоряженіе административное учрежденіе или лицо), если онъ возникъ изъ такихъ дѣйствій администраціи, которыя являются результатомъ несомнѣнно данной ей власти, и сомнѣніе касается не наличности этой власти, а лишь ея объема, предѣловъ. Въ этихъ случаяхъ высшее правительство, повѣривъ законность дѣйствій подчиненнаго ему лица или учрежденія, сдѣлаетъ постановленіе и объ имущественномъ удовлетвореніи возбудившаго споръ лица. Но когда споръ возникъ изъ такихъ распоряженій администраціи, которыя не косвенно только (какъ въ первомъ случаѣ), а прямо и непосредственно задѣваютъ интересъ частнаго лица и, когда, при сужденіи о причиненномъ вредѣ, не настоитъ надобности въ повѣркѣ степени власти административнаго лица, то споръ такой, какъ споръ о правѣ гражданскомъ, долженъ подлежать разсмотрѣнію судебныхъ учрежденій (Уст. ст. 1 и прим). [1]).

Лицо, состоящее на государственной службѣ «не повышается» его ближайшимъ начальствомъ, безъ достаточнаго основанія. Повышеніе увеличило бы окладъ содержанія этого лица. Отъ этого страдаютъ имущественные интересы служащаго. Съ просьбой о повышеніи, о перемѣщеніи на высшую должность, надо обратиться къ начальству (въ данномъ случаѣ высшему),

[1]) Самое производство взысканія съ лицъ административнаго вѣдомства за причиненный ихъ дѣйствіями вредъ частнымъ лицамъ предоставлено суду уголовному или особому присутствію — судебно-административному (См. Уст. Гр. Суд. ст. 1316 и мотивы къ ней въ изд. Устава Госуд. Канцеляріей).

а не въ судъ, ибо здѣсь надо разрѣшить вопросъ о пользѣ службы ходатайствующаго, а это вопросъ общественнаго, а не частнаго права.

Городское управленіе обложило домъ, принадлежащій извѣстному домовладѣльцу большимъ налогомъ. Онъ находитъ это обложеніе незаконнымъ. Хотя распоряженіемъ администраціи затрогиваются имущественные интересы лица, но и этотъ споръ, какъ и предыдущій, идетъ на почвѣ публичнаго права — выполненія общественныхъ обязанностей; поэтому и онъ долженъ быть рѣшенъ правительственною властью.

А желаетъ выстроить фабрику. Ему правительство не даетъ на это требуемаго разрѣшенія. *А* расчитывалъ вслѣдствіе устройства фабрики нажить громадные барыши. Отказъ въ разрѣшеніи равносиленъ для него большому имущественному урону. Тѣмъ не менѣе и этотъ вопросъ относится къ области публичнаго права (безопасности), и онъ долженъ быть рѣшенъ правительственною властью.

Но если извѣстное учрежденіе поручило лицу, служащему въ этомъ учрежденіи, вести процессъ, назначивъ въ его пользу судебныя издержки и потомъ, по выигрышѣ процесса, отказывается выдать эти судебныя издержки уполномоченному, то тутъ возможенъ гражданскій искъ уполномоченнаго къ довѣрителю, потому что здѣсь представляется споръ о правѣ гражданскомъ, имущественномъ.

Городская Управа прислала домовладѣльцу окладной листъ, и въ этомъ листѣ по ошибкѣ показана бóльшая, противъ слѣдуемой, сумма налога. Взыскать лишнее съ Управы можно судомъ, ибо здѣсь вопросъ исключительно частнаго, гражданскаго права.

Фабричный инспекторъ, осматривая фабрику, неосторожнымъ дѣйствіемъ испортилъ фабричную машину. Его можно привлечь къ суду за вредъ, причиненный имъ его небрежностью.

5. Итакъ охрана гражданскихъ правъ ввѣрена въ современномъ юридическомъ быту гражданскому суду; только въ видѣ исключенія сужденіе объ имущественныхъ правахъ лица предоставляется администраціи. Во всякомъ случаѣ, общее правило остается то, что защита гражданскихъ правъ — дѣло общественной власти. Не такъ было въ старое время — время слабости общественныхъ силъ и слабости сознанія объ общественной отвѣт-

ственности. Тогда всякій, потерпѣвшій въ своихъ правахъ, самъ расправлялся съ своимъ обидчикомъ. Однако-же и современный общественный строй, въ видѣ исключенія, правда рѣдкаго, допускаетъ возможность самостоятельнаго охраненія потерпѣвшимъ своихъ правъ. Это самоохраненіе допускается въ двухъ видахъ: или а) въ видѣ принятія заинтересованнымъ лицомъ предохранительныхъ мѣръ, имѣющихъ цѣлью обезпечить на будущее время возможность закономѣрнаго возстановленія своихъ правъ (своего рода охранительное производство); или б) въ видѣ самостоятельнаго возстановленія или самостоятельной защиты своихъ правъ (своего рода исковое производство).

Разсмотримъ оба указанные вида самозащиты.

Ad a) Самостоятельное охраненіе потерпѣвшимъ своихъ правъ является въ видѣ, такъ называемаго, права удержанія (jus retentionis). Такое право имѣетъ коммиссіонеръ по отношенію къ своему коммитенту. Онъ имѣетъ право удержать въ своихъ рукахъ всѣ цѣнности коммитента, оказавшіяся у него въ видѣ залога или по другой причинѣ съ согласія коммитента, пока послѣдній не расчитается съ нимъ (коммиссіонеромъ). Такое право предоставлено возчику—желѣзнымъ дорогамъ, для которыхъ перевозимый грузъ служитъ обезпеченіемъ всѣхъ, причитающихся имъ по перевозкѣ, платежей. (Общ. Уст. Росс. жел. дор. ст. 85). Такое же право принадлежитъ собственнику или арендатору, на земельныхъ угодіяхъ которыхъ чужой скотъ причинилъ потраву. Скотъ этотъ можетъ быть задержанъ до возмещенія за убытки по оцѣнкѣ или по таксѣ (Полож. о губ. и уѣзд. по крест. дѣл учрежденіямъ, прил. 1 ст. 1). Подобное же право принадлежитъ лѣсовладѣльцамъ, которымъ разрѣшается задержаніе на мѣстѣ незаконной порубки лѣса лошадей, съ соблюденіемъ установленнаго въ законѣ порядка, какъ относительно объявленія установленной власти о совершенномъ проступкѣ, такъ и относительно возвращенія задержанныхъ лошадей. (Высоч. утвержд. 15 Мая 1867 г. Мнѣніе Госуд. Совѣта, ст. 20).

Нѣкоторыя законодательства, какъ напр. французское и англійское, допускаютъ примѣненіе этого права удержанія въ гораздо болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ наше. Такъ французскій кодексъ даетъ право содержателю гостинницы и домохозяину удержать вещи постояльца и жильца, въ случаѣ неуплаты эдними первымъ долга (Code Civ. 2102). Такъ англійское

право дозволяетъ собственнику задержать вещи арендатора, находящіяся на арендованной землѣ до взноса арендной платы (distress) и заимодавцу удержать оказавшіяся у него вещи должника до уплаты долга (lien).

Ad б) Самостоятельная защита возможна или въ видѣ аа) самостоятельнаго осуществленія своего права, или бб) въ видѣ самостоятельнаго отраженія посягательства на него.

аа) Самостоятельное осуществленіе или взысканіе долга допускается вообще законами, и нашими въ томъ числѣ, какъ рѣдкое исключеніе. Такъ уставами банковъ предоставлено самостоятельное право продажи заложеннаго въ банкѣ имущества, при непогашеніи въ срокъ банковаго долга. Такъ въ случаѣ неисправности лица обязавшагося по договору подряда или поставки съ казною эта послѣдняя имѣетъ право обратить взысканіе на служащее обезпеченіемъ по договору имѣніе или залогъ поставщика (Пол. о каз. подр. и пост. ст. 221).

бб) Самостоятельное отраженіе посягательства на чье-либо право мыслимо при, такъ называемой, необходимой оборонѣ «Необходимою обороною называется защита себя и своего ближняго противъ нападенія незаконнаго, настоящаго, въ данную минуту неотвратимаго ничѣмъ инымъ, кромѣ только соотвѣтствующимъ ему отраженіемъ (Кистяковскій, Элементарный Учебникъ Общаго Уголовнаго Права, стр. 410, 411). Итакъ нападеніе должно быть противозаконнымъ. Поэтому противъ судебнаго пристава, описывающаго имущество должника, послѣдній не можетъ воспользоваться правомъ необходимой обороны. Нападеніе должно быть настоящимъ, а не ожидаемымъ въ будущемъ: самозащиту законъ допускаетъ въ виду крайности; такой крайности нѣтъ, при грозящей только бѣдѣ, да и она можетъ быть предотвращена обращеніемъ къ защитѣ власти общественной. Нападеніе должно быть неотвратимымъ, иначе какъ принятыми защищавшимся оборонительными средствами. Необходимы ли были, дѣйствительно, эти средства — это вопросъ факта, условій нападенія и личныхъ свойствъ защищавшагося. Вообще же нельзя требовать отъ всякаго человѣка героизма и надо обращать вниманіе, при разрѣшеніи этого вопроса, и на среду и на человѣка. Человѣкъ мужественный, храбрый, можетъ, не прибѣгая къ насилію, проявивъ полное присутствіе духа, отразить нападеніе; человѣкъ слабый въ такихъ

случаяхъ схватится за оружіе, разъ оно у него въ рукахъ окажется и разъ имъ не одолѣетъ страхъ. Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 101) говоритъ о неотразимости въ смыслѣ невозможности прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства, т. е. если этого начальства въ данный моментъ нѣтъ, или оно не можетъ защитить. Такимъ образомъ одно присутствіе начальства при нападеніи не лишаетъ права обороны.

Но и при вышеуказанныхъ условіяхъ, оборона будетъ считаться законною лишь въ томъ случаѣ, если она не выходитъ изъ предѣловъ закономъ опредѣленныхъ (т. X ч. 1 примѣч. къ ст. 690). Эти предѣлы нарушаются, если подвергшійся нападенію причинитъ вредъ нападающему, послѣ отвращенія уже грозившей ему опасности. (Улож. о нак. ст. 101, п. 2); ибо это уже будетъ не оборона, а частная месть, или же самоуправство — если потерпѣвшій желаетъ возстановить уже исторгнутое у него право.

Но оборона не потеряетъ своего законнаго характера, если оборонившійся не заявитъ сосѣднимъ жителямъ и ближайшему начальству объ обстоятельствахъ и послѣдствіяхъ своей обороны, какъ того требуетъ ст. 101 Улож. о нак., ибо Улож. не указываетъ, въ чемъ будутъ заключаться послѣдствія неисполненія этой статьи.

Всѣ ли права, или всѣ ли блага могутъ подлежать необходимой оборонѣ? Всѣ, ибо ни одно право не должно уступать неправу. Нашъ законъ перечисляетъ чтó подлежитъ оборонѣ: — жизнь, здоровье, свобода, женская честь, а также, говоритъ онъ, оборона допускается, если нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ, или нападающій вторгся съ насиліемъ въ жилище обороняющагося, или когда застигнутый, при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, силою противится своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія. (Улож. ст. 101 и 102). Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія нашего закона, простое хищеніе имущества безъ насилія со стороны нападающаго не даетъ права на необходимую оборону (на нанесеніе бѣгущему вору ранъ, увѣчья, а тѣмъ болѣе на лишеніе жизни (Улож. ст. 101).

Употребленіе мѣръ необходимой обороны дозволяется не только для своей собственной защиты, но и для защиты дру-

гихъ, находящихся въ такомъ же положеніи (какъ указано выше. Улож. ст. 103)[1]).

6. Въ заключеніе введенія должны быть указаны процессуальные законы, которыми должны руководствоваться новыя административно-судебныя учрежденія, при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ, а также литература и система изложенія.

Главный источникъ, изъ котораго должны черпать для себя постановленія земскій начальникъ, городской судья и высшія надъ ними инстанціи, при рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ составляютъ — 1) Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, Высочайше утвержденныя 29 дек. 1889 г. Эти правила суть ничто иное, какъ исправленная и дополненная 1-я кн. Уст. Гражд. Суд. (О порядкѣ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ) съ предшествующими ей общими положеніями. Исправленій сдѣлано, впрочемъ, немного, и объ этомъ надо пожалѣть, потому что изданіе Правилъ давало возможность сдѣлать полезный цѣльный пересмотръ I книги Уст. Гражд. Суд. Изъ дополненій существеннымъ надо признать — Правила о понудительномъ исполненіи по актамъ; остальныя дополненія касаются перенесенія въ Правила постановленій изъ кн. II Устава Гражд. Суд. (О порядкѣ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ).

Такимъ образомъ Уст. Гр. Суд. есть тотъ первоисточникъ, который долженъ служить надежнымъ средствомъ, при толкованіи постановленій Прав. о пр. суд. д., освѣщая темное и уясняя неясное въ нихъ. Вотъ почему и мы вездѣ сопоставляемъ статьи Устава со статьями Правилъ. Въ нѣкоторыхъ же случаяхъ (какъ напр. относительно общихъ положеній, постановленій о срокахъ, объ обезпеченіи иска, объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, о судебныхъ сборахъ и издержкахъ, о дѣлахъ казеннаго управленія). Уст. Гр. Суд. есть прямо обязательный законъ для новыхъ административно-судебныхъ учрежденій.

Сверхъ того эти учрежденія найдутъ нѣкоторыя постановленія, относящіяся къ судебно-гражданской дѣятельности въ слѣдующихъ недавно изданныхъ узаконеніяхъ, какъ то:

---

[1]) Вопросъ о необходимой оборонѣ подлежитъ подробному разсмотрѣнію въ наукѣ уголовнаго права.

1) Въ Положеніи о земскихъ участковыхъ начальникахъ (12 іюля 1889 г.).

2) Въ Правилахъ объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ (12 іюля 1889 г.).

3) Во Временныхъ Правилахъ о волостномъ судѣ въ тѣхъ-же мѣстностяхъ (12 іюля 1889 г).

4) Въ Правилахъ о частныхъ повѣренныхъ при уѣздныхъ съѣздахъ.

7. Что касается литературы, то такъ какъ Правила о пр. с. д. въ сущности являются тѣмъ же процессомъ, который преподанъ въ Уст. Гр. Суд., то литературной обработкой этого послѣдняго съ полнымъ успѣхомъ можно воспользоваться и для уразумѣнія Правилъ о пр. с. д.

Слѣдовательно, изъ русской литературы должны быть отмѣчены слѣдующія сочиненія:

К. П. Побѣдоносцевъ. Судебное руководство 1872 г.

К. Малышевъ. Курсъ гражданскаго судопроизводства т. 1—3. 1875—1879 г.

А. Х. Гольмстенъ. Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства 1885 г.

Анненковъ. Опытъ комментарія къ уставу граж. судопроизводства т. I—VI. 1878—1887 г.

Адамовичъ. Пособіе къ лекціямъ Русскаго Гражданскаго Судопроизводства 1891 г.

Изъ иностранной литературы имѣютъ значеніе прежде всего сочиненія, въ которыхъ подвергся обработкѣ французскій кодексъ гражданскаго судопроизводства (Code de procédure civile), изъ котораго позаимствована значительная часть постановленій Уст. Гр. Суд.

Важнѣйшія изъ нихъ:

Boitard. Leçons de procédure civile, 14 édition par Glasson. 1885.

Garsonnet. Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale.

Его-же, Précis de procédure civile 1885.

Изъ сочиненій по Общегерманскому дѣйствующему процессу, во многомъ напоминающемъ нашъ, достойны упоминанія:

Fitting. Der Reichs-Civilprozess. 7 Aufl. 1890.

Hellmann. Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1886.

Wach. Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. 1885.

По Австрійскому процессу:

Canstein. Das Civilprozessrecht 1885.

8. Система процесса имѣетъ такое же существенное значеніе, какъ и система всякой науки. Достойно вниманія, что наука процессуальнаго права не имѣетъ такой установившейся системы, какъ наука права гражданскаго. Раньше всего ученые пришли къ мысли располагать процессуальный матеріалъ по тѣмъ стадіямъ, чрезъ которыя проходитъ самый процессъ (самое «дѣло»). Но вмѣстѣ съ тѣмъ уже давно сознана потребность выдѣлять къ началу учебника или курса общія положенія относительно участниковъ (субъекта), предмета (объекта) процесса, что составляетъ, такъ называемую, общую часть процесса (Martin, Linde, Schmid). Причемъ нѣкоторые ученые весьма расширяютъ эту общую часть въ противоположность особенной. Такъ Heffter сюда, кромѣ ученія о лицахъ (субъектѣ), предметѣ (объектѣ) относитъ и ученіе о т. наз. основныхъ принципахъ процесса (равноправности сторонъ, письменности), а равно вопросъ о вліяніи процессуальныхъ дѣйствій и объ юридическомъ отношеніи между сторонами (ученіе о распредѣленіи доказательствъ, о значеніи доказательствъ, о силѣ судебнаго рѣшенія). Къ особенной части отнесено имъ изложеніе самаго хода процесса.

Еще дальше идетъ Renaud, у котораго въ общую часть, кромѣ сейчасъ указаннаго, входитъ ученіе о срокахъ, объ установленіи спорнаго отношенія, ученіе о доказательствахъ, о рѣшеніи и объ обжалованіи.

Извѣстный процессуалистъ Wetzell строитъ свою систему на противоположности между матеріальнымъ и формальнымъ процессуальнымъ правомъ и располагаетъ процессуальный матеріалъ такъ:

1. Ученіе о сторонахъ и ихъ дѣйствіяхъ.

2. Ученіе о подвѣдомственности и дѣйствіяхъ суда.

3. Ученіе о формахъ производства (см. Hellmann, Lehrbuch, стр. 49 слѣд).

Со времени Бюлова возникли попытки излагать процессъ, какъ процессуальное отношеніе — ведя рѣчь отдѣльно о субъектѣ, объектѣ и о содержаніи этого отношенія, т. е. о движеніи процесса.

Мы будемъ излагать процессъ, придерживаясь хронологическаго развитія процессуальнаго отношенія, выдѣливъ къ началу ученіе о субъектахъ, двигающихъ процессъ, т. е. о судѣ и о сторонахъ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

УЧАСТНИКИ ПРОЦЕССА.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Учрежденія, вѣдающія судъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Система судебныхъ установленій.

1. Отдѣленіе судебной власти отъ законодательной и административной. 2. Земскіе начальники, городскіе судьи, уѣздные члены окружныхъ судовъ. 3. Уѣздные съѣзды, окружные суды. 4. Губернскія присутствія, Гражданскій Департаментъ Правительствующаго Сената. 5. Надзоръ надъ земскими начальниками, уѣздными съѣздами и городскими судьями. 6. Вліяніе политическаго строя на судоустройство и судоустройства на судопроизводство.

1. Судъ есть органъ государственной власти (Судъ творится по Указу Его Императорскаго Величества. См. форму исполнительнаго листа въ Прил. II къ ст. 927 Уст. Гр. Суд.) [1]), задача котораго защита правнаго порядка чрезъ посредство законодательной властью установленныхъ для сей цѣли учрежденій (обыкновенно — судебныхъ Уст. Гр. Суд. ст. 1. Учр. Суд. Уст. ст. 1; по исключенію—судебно-административныхъ Пол. о зем. уч. нач. ст. 48, 89, 123).

Судъ охраняетъ этотъ порядокъ по поводу отдѣльныхъ случаевъ нарушенія его, но не создаетъ нормъ, правилъ, по которымъ должны разрѣшаться и будущія подобныя нарушенія. Судъ — не законодатель.

[1]) Только по исключенію, въ границахъ точно установленныхъ законодателемъ и подъ извѣстнымъ надзоромъ судебной власти, допускается рѣшеніе нѣкоторыхъ видовъ гражданскихъ дѣлъ чрезъ посредство суда третейскаго, избираемаго тяжущимися сторонами. (Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 1367—1400).

Это правило настолько же относится къ судамъ низшихъ, какъ и высшихъ судебныхъ инстанцій, не исключая и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, задача котораго, по первоначальной мысли законодателя, была «наблюденіе за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи» (Учр. Суд. Уст. ст. 5), говоримъ, по первоначальной мысли законодателя, ибо, съ изданіемъ Полож. о земскихъ участковыхъ начальникахъ, Прав. объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено это Полож. и Прав. о произ. суд. дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, Сенатъ лишенъ роли охранителя единообразнаго примѣненія законовъ, такъ какъ въ сейчасъ упомянутыхъ мѣстностяхъ, кассаціоныя обязанности Правительствующаго Сената перенесены на Губернскія Присутствія (Пол. о зем. нач. ст. 123. Прав. о пр. суд. д. ст. 129).

Конечно, косвенно и судъ способствуетъ, при надлежащемъ судотвореніи, водворенію въ обществѣ справедливыхъ и разумныхъ правилъ общежитія, какъ и наоборотъ, плохой судъ можетъ завести неразумныя правила, но и тѣ и другія правила не имѣютъ принудительнаго характера. Общество можетъ ихъ усвоить или не усвоить; законодательныя же правила обязательны и притомъ независимо отъ ихъ внутреннихъ качествъ.

Итакъ судебная дѣятельность отдѣлена отъ дѣятельности законодательной. Она отдѣлена также въ Уст. Гр. Суд. и отъ дѣятельности административной, составители котораго считали отдѣленіе власти судебной отъ административной краеугольнымъ камнемъ судебныхъ преобразованій и разсуждали по этому поводу такъ: «самостоятельность судебныхъ мѣстъ въ рѣшеніи дѣлъ и отвѣтственность за нарушеніе предписанныхъ въ законѣ правилъ и за всякую неправду суть необходимыя условія правильнаго устройства судебныхъ учрежденій. Всякое подчиненіе судебнаго мѣста лицу или мѣсту правительственному, ослабляя высокое значеніе суда, ограничиваетъ право его примѣнять законы: «безпристрастно, не смотря на лица и не внимая ни чьимъ требованіямъ и предложеніямъ», какъ то предписано въ ст. 64 т. I Свод. Зак. Осн. Въ судахъ нашихъ не можетъ достаточно развиться и утвердиться ни сознаніе правъ, ни соотвѣтствующее ему сознаніе отвѣтственности, если и право и отвѣтствен-

ный трудъ судебнаго дѣла принадлежатъ не судьѣ исключительно, а вмѣстѣ съ тѣмъ и другимъ органамъ управленія и власти».

Новое административно-судебное преобразованіе въ одной своей части, именно, что касается перенесенія на земскихъ начальниковъ судейскихъ обязанностей, не послѣдовало примѣру преобразованія 20 ноября 1864 г., такъ какъ только городскіе судьи и уѣздные члены окружныхъ судовъ являются органами чисто судебными, земскіе же начальники, вѣдая судъ, вѣдаютъ крестьянское дѣло со стороны административной (Пол. о земск. нач. ст. 22 — 47). Въ порядкѣ надзора земскіе начальники подчинены административной власти губернатора и Министра Внутреннихъ дѣлъ и смѣняются по усмотрѣнію послѣдняго (Пол. о земск. нач. ст. 18, 136, 139). Уѣздный съѣздъ и губернское присутствіе, какъ увидимъ ниже, суть тоже органы, главнымъ образомъ, административные и, слѣдовательно, всѣ административные члены ихъ (равно какъ и земскіе начальники) зависимы отъ поставленныхъ надъ ними высшихъ административныхъ властей. (Пол. о земск. нач. ст. 132, 133).

Согласно новымъ законоположеніямъ (Пол. о земск. нач. Прав. объ устр. суд., ч. Прав. о пр. с. д.), отправленіе мироваго суда (юстиціи), возложено на слѣдующія лица: земскаго начальника, городскаго судью и уѣзднаго члена окружнаго суда.

2. Земскій начальникъ, по мысли законодателя, долженъ быть «близкой къ народу твердой правительственной властью, которая соединяла бы въ себѣ попечительство надъ сельскими обывателями съ заботами по завершенію крестьянскаго дѣла и съ обязанностями по охраненію благочинія, общественнаго порядка, безопасности и правъ частныхъ лицъ въ сельскихъ мѣстностяхъ» (Выс. ук. Прав. Сенату. Собр. узак. и расп. прав. отъ 3 авг. 1889 г. № 81).

Каждый уѣздъ раздѣляется на земскіе участки (Пол. о земск. нач. ст. 1). Въ каждомъ земскомъ участкѣ состоитъ земскій участковый начальникъ, (Тамъ-же ст. 5). Земскій нач. избираетъ, съ разрѣшенія губ. прис., постоянное мѣсто жительства въ предѣлахъ своего участка, но просьбы, какъ письменныя, такъ и словесныя, онъ обязанъ принимать вездѣ и во всякое время (Тамъ-же ст. 54).

Въ губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, (исключая столицъ и г. Одессы), а также въ другихъ городскихъ поселеніяхъ, не

входящихъ въ составъ земскихъ участковъ (Пол. о земск. нач. ст. 1 — 3), состоятъ городскіе судьи. (Прав. объ устр. суд. ч. ст. 4).

Число такихъ «городскихъ поселеній», по мѣрѣ распространенія реформы на новыя части Имперіи, все болѣе и болѣе уменьшается, такъ что во многихъ городахъ судъ вѣдаютъ земскіе начальники, а не городскіе судьи, что несогласно съ первоначальнымъ намѣреніемъ законодателя предоставить городскимъ судьямъ—охраненіе правъ частныхъ лицъ въ городскихъ мѣстностяхъ—доказательство, что центръ преобразованія лежитъ во введеніи учрежденія земскихъ начальниковъ, а не городскихъ судей.—

Городскіе судьи назначаются Министромъ Юстиціи изъ числа лицъ, удовлетворяющихъ требованіямъ для занятія должностей по судебному вѣдомству (Прав. объ устр. суд. ч. ст. 6).

Въ уѣздахъ состоятъ уѣздные члены окружнаго суда, по одному въ каждомъ уѣздѣ (Тамъ-же см. ст. 26). Уѣздный членъ окр. с. есть власть единоличная. (27). Въ случаѣ устраненія, отсутствія, болѣзни или смерти уѣзднаго члена окр. суда, исполненіе его обязанностей возлагается, по опредѣленію общаго собранія окр. с., на одного изъ другихъ членовъ того-же суда (28).

По степени власти земскіе начальники, городскіе судьи и уѣздные члены соотвѣтствуютъ мировымъ судьямъ; они же должны бы соотвѣтствовать имъ по задачамъ — быть судомъ близкимъ къ тяжущимся, простымъ по формамъ и недорого стоющимъ. Но о близости можетъ быть рѣчь лишь что касается суда земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Уѣздный членъ — одинъ на весь уѣздъ не приблизилъ мироваго суда къ тяжущимся, а напротивъ отдалилъ отъ нихъ. Что касается дешевизны мироваго суда, то, съ введеніемъ судебной пошлины и сбора съ бумаги, онъ пересталъ быть такимъ и у мировыхъ судей.— Рядомъ съ преобразованнымъ мировымъ судомъ, поставленъ судъ волостной, который для крестьянъ и нѣкоторыхъ другихъ сельскихъ обывателей (см. ниже) по дѣламъ опредѣленнаго рода замѣняетъ земскихъ начальниковъ. (Врем. прав. о вол. суд. ст. 14—16 и Высоч. утв. 12 іюля 1889 г. Мн. Гос. Сов. VIII).

3. Вторую инстанцію по дѣламъ, рѣшаемымъ земскими начальниками, городскими судьямии волостными судами, составляютъ уѣздные съѣзды. (Прав. о пр. с. д. ст. 111. Врем. пр.

о вол. судѣ ст. 31 и 32). Въ каждомъ уѣздѣ состоитъ уѣздный съѣздъ (Пол. о земск. нач. ст. 69). Въ уѣздномъ съѣздѣ полагается два присутствія: административное и судебное.

Судебное присутствіе съѣзда образуется подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства (а въ мѣстностяхъ, гдѣ не производится дворянскихъ выборовъ,— подъ предсѣдательствомъ особаго предсѣдателя), изъ уѣзднаго члена окр. суда, почетныхъ мировыхъ судей, городскихъ судей и земскихъ начальниковъ. Въ случаѣ неприбытія предсѣдателя, предсѣдательствованіе въ немъ принадлежитъ уѣздному члену окр. суда. (Тамъ-же ст. 73). Почетные мировые судьи и земскіе начальники засѣдаютъ въ судебномъ присутствіи съѣзда по установленной между тѣми и другими очереди (Тамъ-же 74). Въ засѣданіяхъ суд. присутствія у. съѣзда присутствуетъ товарищъ прокурора окр. суда для предъявленія въ подлежащихъ случаяхъ заключенія по дѣлу. (Тамъ-же ст. 77).

Такимъ образомъ, судебное присутствіе съѣзда не можетъ быть, въ строгомъ смыслѣ слова, названо судебнымъ, ибо составъ его въ значительной степени административный: такъ какъ предсѣдатель и члены — земскіе начальники лица административнаго вѣдомства При такомъ составѣ легко можетъ случиться, что въ судебное дѣло станутъ проникать пріемы административной расправы. Не таковъ составъ съѣздовъ мировыхъ судей— «собранія какъ почетныхъ, такъ и участковыхъ мировыхъ судей» (Учр. суд. уст. ст. 17). Это учрежденіе чисто судебное.

Вторую инстанцію по дѣламъ, подвѣдомымъ уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ, составляютъ окружные суды, «исполняющіе» по отношенію къ уѣзднымъ членамъ обязанности съѣзда мировыхъ судей (Прав. объ устр. суд. ч. ст. 30).

Этимъ постановленіемъ произведено впервые соединеніе юстиціи мировой съ общей, раздѣльность которыхъ въ инстанціяхъ, разсматривающихъ дѣло по существу, составляла одно изъ основныхъ началъ преобразованій 20 ноября 1864 г.

4. Третью инстанцію по дѣламъ, рѣшаемымъ земскими начальниками, городскими судьями и волостными судами составляетъ губернское присутствіе. (Пол. о земск. нач. ст. 123, Прав. о произв. суд. д. ст. 129).

Губернское присутствіе состоитъ подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-гу-

бернатора, прокурора, находящагося въ губернскомъ городѣ окружнаго суда или его товарища (а въ губерніяхъ, гдѣ судебное преобразованіе не введено въ полномъ объемѣ, губернскаго прокурора или его товарища), и двухъ непремѣнныхъ членовъ. Сверхъ того, въ составъ губернскаго присутствія приглашаются, на правахъ членовъ, для участія въ разсмотрѣніи судебныхъ дѣлъ, переносимыхъ въ него изъ уѣздныхъ съѣздовъ, предсѣдатель или членъ мѣстнаго окружнаго суда (а гдѣ его нѣтъ—предсѣдатель или членъ соединенной палаты). (Пол. о зем. нач. ст. 105).

По дѣламъ судебнымъ, присутствующее въ засѣданіяхъ губернскаго присутствія, лицо прокурорскаго надзора (ст. 105), предъявляетъ присутствію въ подлежащихъ случаяхъ, свои заключенія, не принимая участія въ постановленіи рѣшенія (Тамъ же ст. 106).

Сказанное выше о судебныхъ присутствіяхъ уѣздныхъ съѣздовъ (чтó въ нихъ слабо представленъ элементъ судебный) еще съ бóльшимъ основаніемъ можетъ быть отнесено къ губернскимъ присутствіямъ по дѣламъ судебнымъ: изъ семи членовъ этихъ присутствій лишь одинъ принадлежитъ къ судебному вѣдомству и одинъ къ прокуратурѣ. Между тѣмъ губернскимъ присутствіямъ принадлежитъ повѣрка рѣшеній съѣздовъ, съ чисто юридической стороны и, нѣкоторымъ образомъ, направленіе судебной практики мировыхъ учрежденій въ губерніи. Нелишне было бы въ виду этого поставить необходимымъ условіемъ, чтобы, по крайней мѣрѣ, въ непремѣнные члены были назначаемы лица, прошедшія теоретическую и практическую школу правовѣдѣнія и чтобы число этихъ членовъ было увеличено, между прочимъ еще въ виду того, что они-то и составляютъ главную рабочую силу губернскихъ присутствій.

Созданіемъ губернскихъ судебныхъ присутствій и порученіемъ имъ разрѣшенія протестовъ и просьбъ объ отмѣнѣ окончательныхъ приговоровъ и рѣшеній уѣздныхъ съѣздовъ (Пол. о зем. нач. ст. 123 и Прав. о пр. суд. д. ст. 129) обезсиливается дѣйствіе ст. 5 Учр. Суд. Уст., согласно которой Правит. Сенатъ «наблюдаетъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи». Такъ какъ отъ этихъ наблюденій ускользаетъ практика новыхъ мировыхъ учрежденій, то, слѣдовательно, по отношенію къ нимъ и руководительство Сената не мыслимо.

Третью инстанцію по дѣламъ, подвѣдомымъ уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ, составляетъ, надо полагать, Гражданскій Департаментъ Правительствующаго Сената, говоримъ — надо полагать, такъ какъ Прав. о пр. суд. д. прямаго указанія по этому поводу не даютъ. Но, принимая во вниманіе, что ст. 30 этихъ Правилъ говоритъ только объ исполненіи обязанностей съѣзда мировыхъ судей окружными судами, не возлагая на судебныя палаты разсмотрѣнія просьбъ объ отмѣнѣ, то надо предположить, что разсмотрѣніе этихъ просьбъ отнесено къ вѣдомству Правит. Сената, разсматривающаго и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній съѣздовъ мировыхъ судей (Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 189).

5. Для дѣятельности учрежденій, вѣдающихъ судъ, не безразлично въ чьи руки переданъ надзоръ надъ ними.

Земскіе начальники подчиняются надзору и руководству мѣстнаго губернатора и губернскаго присутствія. Губернатору предоставляется ревизовать дѣлопроизводство земскихъ начальниковъ, на общемъ основаніи (Общ. учр. губ. ст. 626 и прим.), давать имъ указанія къ единообразному примѣненію постановленій сего положенія (Пол. о зем. нач. ст. 66, т. е. выполнять роль Сената въ общихъ судебныхъ и прежнихъ мировыхъ учрежденіяхъ).

Земскій начальникъ ежегодно представляетъ уѣздному съѣзду отчетъ о своей дѣятельности (Тамъ-же ст. 67). Уѣздному Предводителю дворянства предоставляется, когда онъ признаетъ нужнымъ, ревизовать дѣлопроизводство земскихъ начальниковъ уѣзда (Тамъ-же ст. 101).

Губернатору предоставляется ревизовать дѣлопроизводство съѣздовъ на общемъ основаніи и какъ земскимъ начальникамъ давать съѣздамъ надлежащія указанія къ единообразному примѣненію законовъ (Тамъ-же ст. 102).

Въ губернскомъ присутствіи сосредоточивается надзоръ за успѣшнымъ исполненіемъ земскими начальниками и уѣздными съѣздами возложенныхъ на нихъ обязанностей, а также право назначенія ревизій дѣлопроизводства означенныхъ должностныхъ лицъ и учрежденій (Тамъ-же ст. 113).

Изложенное показываетъ, что земскій начальникъ подчиненъ въ своей дѣятельности усиленному надзору административныхъ

мѣстъ и лицъ, которымъ принадлежитъ провѣрка и направленіе судебной дѣятельности земскихъ начальниковъ.

Проще и ближе къ цѣли поставленъ надзоръ надъ городскими судьями. О всѣхъ замѣченныхъ неправильныхъ или противозаконныхъ дѣйствіяхъ городскихъ судей сообщается подлежащему окружному суду (Прав. объ устр. суд. ч. ст. 10). Особые наказы городскимъ судьямъ составляются окружными судами (Тамъ-же ст. 12). Они же ревизуютъ и дѣлопроизводство этихъ судей.

6. Политическій строй страны оказываетъ вліяніе на судоустройство. При слабомъ развитіи государственной власти, судъ устраивается помимо ея. Въ дальнѣйшемъ историческомъ теченіи на отправленіе правосудія устанавливается взглядъ какъ на дѣло, интересующее государство лишь въ важнѣйшихъ случаяхъ; въ другихъ,—оно предоставляется частнымъ лицамъ, извлекающимъ изъ него свои выгоды и доходы.

Между прочимъ, устройство нашего суда до преобразованій прошлаго царствованія — суда сословнаго, негласнаго, письменнаго — находилось въ ближайшей связи съ существовавшими тогда сословными преимуществами и съ господствовавшимъ въ то время крѣпостнымъ правомъ. Наоборотъ, выборный, всесословный и гласный судъ былъ естественнымъ слѣдствіемъ отмѣны крѣпостнаго права, умаленіемъ сословныхъ преимуществъ и введеніемъ земства.

Послѣднее преобразованіе мироваго суда на началахъ соединенія властей административныхъ и судебныхъ и привлеченія къ участію въ судѣ преимущественно дворянства находится несомнѣнно въ связи съ новыми политическими теченіями въ нашемъ государствѣ.

Судоустройство оказываетъ, въ свою очередь, вліяніе на судопроизводство. Судъ сеньёровъ отличался отъ суда, преобразованнаго Учредительнымъ Собраніемъ во Франціи. У насъ встарину судъ съ участіемъ земскихъ людей отличался отъ суда княжескихъ людей. Безспорно, что появленіе у насъ кассаціоннаго суда, требованіе образовательнаго ценза отъ судей, введеніе адвокатуры оказали свое вліяніе и на характеръ судопроизводства, преобразованнаго закономъ 20 ноября 1864 г.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О подвѣдомственности.

(Compétence rationae materiae, Zuständigkeit).

1. Подвѣдомственность земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, 2. волостнымъ судамъ и 3 уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ.

Государство, въ виду болѣе надежнаго достиженія задачъ правосудія, распредѣляетъ судейскія обязанности между разными родами судовъ такимъ образомъ, что одни суды вѣдаютъ дѣла одного рода или опредѣленныхъ классовъ лицъ, другіе—другаго рода, причемъ самое устройство судовъ принаравливается къ характеру подвѣдомыхъ имъ дѣлъ. Кромѣ того, каждому суду отмежована своя область: судъ ограниченъ опредѣленною мѣстностью (территоріей), словомъ — у каждаго суда есть свое вѣдомство и свой округъ, свой участокъ.

1. Дѣла, подлежащія вѣдомству земскаго начальника и городскаго судьи, опредѣляются отчасти родомъ ихъ, отчасти стоимостью. Земскій начальникъ является, какъ извѣстно, одновременно органомъ администраціи и юстиціи среди сельскихъ жителей. Вѣдомство городскаго судьи вполнѣ уравнено съ вѣдомствомъ земскаго начальника въ дѣлѣ суда; причемъ, какъ сейчасъ увидимъ, при этомъ уравненіи, оставлено безъ вниманія естественное различіе между селомъ и городомъ.

Такъ какъ земскій начальникъ есть органъ сельской юстиціи, то на первомъ планѣ и съ болѣе широкой компетенціей стоитъ подвѣдомственность ему дѣлъ, возникающихъ изъ сельско-хозяйственныхъ потребностей, а именно ему подвѣдомы:

1) дѣла по сельско-хозяйственному найму: земельному (наемъ земли и оброчныхъ статей) и личному (наемъ лицъ для сельскихъ работъ и другихъ потребностей сельскаго хозяйства (Правила о произв. суд. дѣлъ, подвѣдомств. земск. нач. и гор. суд. ст. 20, п. 1). Итакъ, подъ это постано-

вленіе подойдутъ иски объ арендованіи не только земли, но и отдѣльныхъ оброчныхъ и доходныхъ статей, и всѣ иски, связанные съ земельнымъ наймомъ; слѣдовательно, и иски о признаніи или непризнаніи договора поземельной аренды въ силѣ, о нарушеніи условій ея, объ убыткахъ и т. п. Что же касается личнаго найма, то вѣдомство земскаго начальника объемлетъ всѣ виды этого договора въ предѣлахъ сельско-хозяйственныхъ нуждъ, начиная отъ найма простыхъ рабочихъ, продолжая наймомъ управляющихъ, приказчиковъ и разнаго рода техниковъ, ибо это «сельско-хозяйственныя должности». («Услуженіе», о которомъ говоритъ п. 1, ст. 20, не есть наемъ домашней прислуги, а наемъ въ услуженіе по хозяйству. О наймѣ домашней прислуги упоминается въ п. 4, ст. 20).

2) дѣла, возникшія изъ причиненія вреда земельнымъ угодьямъ (ст. 20, п. 3). Слѣдовательно, сюда подойдутъ иски: о потравахъ, поврежденіи канавъ, изгородей, истребленіи хлѣба на корню или лѣса пожаромъ, а также иски о самовольной порубкѣ лѣса и т. п.

По всѣмъ вышеуказаннымъ дѣламъ (пп. 1 и 3) расширена компетенція земскаго начальника до 500 р. Но такъ какъ городской судья, въ области судебныхъ правъ, вездѣ идетъ рука объ руку съ земскимъ начальникомъ, то и его компетенція по этимъ дѣламъ тоже расширена на эту же сумму, хотя, очевидно, что городскіе судьи, у которыхъ бы въ городѣ оказались иски о потравахъ полей, луговъ или о наймѣ земельныхъ угодій — рѣдкость, — доказательство, что городской судья случайно оказался въ обществѣ съ земскимъ начальникомъ.

Затѣмъ идутъ дѣла общаго (не сельско-хозяйственнаго характера), составляющія, такъ сказать, наслѣдство, оставленное мировыми судьями земскимъ начальникамъ; впрочемъ, наслѣдникамъ досталось меньше, чѣмъ принадлежало наслѣдодателямъ, а именно: земскіе начальники вѣдаютъ нижеслѣдующія дѣла (см. ниже п.п. 3—5) на сумму до 300 р., а мировые судьи вѣдали эти дѣла на сумму до 500 р. Это произошло оттого, что у мировыхъ судей оказались еще и другіе наслѣдники: уѣздные члены окружныхъ судовъ; пришлось и имъ удѣлить кое-что.

Итакъ земскіе начальники и городскіе судьи, сверхъ вышепоименованныхъ дѣлъ, вѣдаютъ еще нижеслѣдующіе иски цѣною до 300 руб.:

3) всѣ иски о движимомъ имуществѣ, касаются ли они споровъ о правѣ собственности, владѣнія или другихъ видовъ вещныхъ правъ на это имущество (ст. 20, п. 4);

4) всѣ иски, возникающіе изъ договоровъ и обязательствъ (ст. 20, п. 4), т. е. обязательствъ, порождаемыхъ договорами, соглашеніемъ сторонъ. Слѣдовательно, иски изъ договоровъ: запродажи, купли, поставки, найма и пр. (кромѣ исковъ по сельско-хозяйственному найму — имущественному и личному).

Въ п. 4, ст. 20 сказано: «всѣ иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ», а въ первоисточникѣ, ст. 29 Устава Гражданскаго Судопроизводства, сказано: «иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ». Новая редакція этого постановленія также неудачна, какъ и прежняя. «Личными договорами», т. е., связанными съ даннымъ лицомъ и не переходящими на наслѣдниковъ, нашъ законъ признаетъ договоръ личнаго найма и договоръ довѣренности. Нѣтъ сомнѣнія, что у законодателя вовсе не было желанія только эти два договора сдѣлать предметомъ компетенціи земскаго начальника и городскаго судьи; иначе онъ въ слѣдующей ст. 21, гдѣ идетъ рѣчь объ искахъ, не подлежащихъ вѣдомству земскаго начальника и городскаго судьи, упомянулъ бы о такомъ важномъ разрядѣ исковъ. Да и какую разумную причину можно было бы указать для исключенія почти всей области договорнаго права изъ подсудности земскому начальнику и городскому судьѣ?

Слѣдуетъ замѣтить, что иски этого рода, т. е., вытекающіе изъ обязательствъ и договоровъ, подсудны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ независимо оттого, какого имущества касается договоръ — движимаго или недвижимаго: и тотъ, кто не исполнилъ договора о заказѣ платья, и тотъ, кто не уплотилъ денегъ за наемъ дома, долженъ быть привлеченъ къ суду земскаго начальника или городскаго судьи, если только сумма иска не превышаетъ ихъ компетенціи (300 р.).

5) Всѣ иски, возникшіе изъ правонарушеній, т. е. изъ обязательствъ другаго вида, обязательствъ, порождаемыхъ причиненіемъ вреда лицу или имуществу недвижимому или движимому (п. 4., ст. 20), напр., поврежденіе чужаго строенія, порча земледѣльческой или другой машины, причиненіе кому-либо увѣчья. Сюда не входятъ иски этого же рода, указанные въ п. 2 (т. е. дѣла, возникшія изъ причиненія вреда земельнымъ угодьямъ).

Третій разрядъ исковъ, подвѣдомыхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, суть иски, не опредѣленные цѣною. Именно:

6) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ (ст. 20 п. 5), когда удовлетвореніе за обиду взыскивается въ видѣ имущественнаго взысканія, денежнаго платежа, а не уголовной кары. Ищущіе такого удовлетворенія должны помнить, что нельзя разомъ добиваться личной кары и имущественнаго возмездія, а надо искать чего нибудь одного. (т. X. 1 ч., ст. 668 и 669);

7) иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ (ст. 20 п. 2).

Владѣть значитъ имѣть власть надъ кѣмъ или надъ чѣмъ либо, быть владыкой. Чье владѣніе нарушено, или кому мѣшаютъ владѣть спокойно, тотъ можетъ просить о защитѣ его владѣнія, и притомъ просить такой защиты только потому, что онъ владѣлъ даннымъ имуществомъ. Обыкновенно, при нормальномъ теченіи общественной жизни, кто владѣетъ, тотъ имѣетъ на это право. Но можетъ быть владѣніе и неправое, тѣмъ не менѣе и такое владѣніе подлежитъ законной охранѣ. «Всякое, даже и незаконное, владѣніе, говоритъ законодатель, охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому» (т. X ч. I. ст. 531). Почему такъ, почему дается защита и неправому владѣнію? а потому, чтобы былъ порядокъ въ обществѣ, чтобы одного самовольно не сгонялъ другой съ его владѣній. Кто считаетъ, что ему принадлежитъ право на владѣемое имущество, тотъ долженъ доказать незаконность, неправоту владѣнія владѣльца, и тогда незаконный владѣлецъ долженъ будетъ уступить мѣсто законному. Но кто заведетъ рѣчь о своемъ правѣ, долженъ не только указать, но и доказать это право. Одной ссылки на то, что и онъ когда-то владѣлъ захваченнымъ, недостаточно для защиты права владѣнія.

Итакъ земскій начальникъ и городской судья охраняютъ владѣніе, и именно охраняютъ, потому что охрана эта касается не возстановленія только нарушеннаго владѣнія, но и защиты отъ помѣхъ, тревогъ, безпокойствъ существующаго, не исторгнутаго владѣнія. Поэтому не только тотъ, кто самовольно поселился въ чужомъ домѣ, сдѣлалъ постройку на чужой

землѣ, но и тотъ, кто ѣздитъ по чужой землѣ, поставитъ изгородь на чужомъ участкѣ, нарушаетъ чужое владѣніе.

Какія же условія требуются для того, чтобы возможна была защита владѣнія сейчасъ описаннымъ порядкомъ, т. е., опираясь на одинъ только фактъ владѣнія?

Условія слѣдующія:

1) должно быть на лицо владѣніе. Кто еще не владѣетъ, а хочетъ получить, добиться владѣнія, тому нужно будетъ доказать свое право на такое полученіе, и ему ст. 20 не сослужитъ службы.

2) должно быть нарушеніе владѣнія. Нѣтъ нарушенія, когда одинъ завладѣлъ имуществомъ другаго, по волѣ послѣдняго —по договору, или по постановленію надлежащей власти — введенъ во владѣніе имѣніемъ по вводному листу.

3) долженъ быть соблюденъ указанный закономъ срокъ: искъ долженъ быть предъявленъ не позже 6 мѣсяцевъ со дня нарушенія. Если срокъ пропущенъ, право на искъ не потеряно: но его надо вести въ окружномъ судѣ. (Уст. Гражд. Суд. ст. 349 п. 4).

4) нарушенное владѣніе не должно быть такого свойства, что право на защиту его принадлежитъ отвѣтчику, а не истцу, т. е. требующему такой защиты. Ивановъ завладѣлъ садомъ Петрова, Петровъ принимаетъ мѣры къ удаленію Иванова; тогда послѣдній обращается съ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Тутъ право на защиту владѣнія принадлежитъ Петрову, а не Иванову. Конечно, если бы Ивановъ провладѣлъ 6 мѣсяцевъ, а Петровъ не торопился съ искомъ, то Ивановъ могъ бы защищаться ссылкой на фактъ владѣнія (владѣльческимъ искомъ), и Петрову пришлось бы уже или обратиться въ окружный судъ, или доказывать у земскаго начальника, или городскаго судьи свое право на владѣніе садомъ. Но разъ этого нѣтъ, владѣльческій искъ долженъ принадлежать Петрову, а не Иванову. Въ аналогическомъ же положеніи, т. е. не допускающемъ защиты, будетъ и, такъ называемое, прекарное владѣніе, владѣніе изъ милости, пока согласенъ на это уступившій владѣніе. Такое владѣніе не можетъ быть нарушено уступившимъ его: кто лишаетъ другаго милости, тотъ не нарушаетъ права послѣдняго, ибо онъ имѣетъ милость, а не право.

Такое владѣніе принадлежитъ, напр., тому, кому позволилъ хозяинъ пожить въ его домѣ, пока ему самому не понадобится квартира.

Кромѣ того на обязанности земскаго начальника лежитъ принятіе первыхъ мѣръ по охраненію наслѣдства, а именно, при открытіи наслѣдства въ предѣлахъ его участка, земскій начальникъ или самъ лично или черезъ мѣстную полицію долженъ составить опись открывшемуся наслѣдству, опечатать и сберечь его до явки наслѣдниковъ, а для дальнѣйшихъ распоряженій увѣдомить уѣзднаго члена окружнаго суда (Ст. 161 и X. т. 1 ч., ст. 1225, п. 1).

Наконецъ, земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ подвѣдомы просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму (Мн. гос. сов., Высоч. утв. 12 іюля 1889 г.). Подъ обезпеченіемъ доказательствъ разумѣется принятіе судомъ мѣръ по сохраненію доказательствъ въ виду будущаго или уже производящагося процесса; напр., немедленный допросъ свидѣтеля въ виду дряхлости его; немедленный осмотръ вещей въ виду ихъ быстрой порчи и т. п. Удовлетвореніе этихъ просьбъ, и притомъ независимо отъ цѣны иска, возлагается на земскую юстицію, какъ на ближайшій мѣстный органъ, могущій принять соотвѣтственныя мѣры и притомъ немедленно.

На земскихъ начальникахъ лежатъ сверхъ сего слѣдующія обязанности, находящіяся въ связи съ судебными дѣлами.

Земскій начальникъ участвуетъ въ качествѣ члена:

1) въ коммиссіи по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателей (Учр. суд. уст. по прод. 1887, ст. 97 и Полож. о зем. уч. нач. ст. 47),

2) въ коммиссіи по оцѣнкѣ имущества, отчуждаемаго для государственной или общественной пользы (т. X ч. I, ст. 582, изд. 1887 г., ст. 47 Пол. о зем. уч. начал., Выс. утв. 25 февр. 1891 г. мн. госуд. сов.),

3) земскій начальникъ, какъ и мировой судья, производитъ вводъ во владѣніе по просьбѣ пріобрѣтателя имѣнія (Уст. Гр. Суд. ст. 1435, вышеприведенное мнѣніе гос. сов., и ст. 47 Пол. о зем. начал.),

4) онъ же вводитъ во владѣніе: а) крестьянъ пріобрѣтаемыми ими по выкупу землями на основаніи «данныхъ» (полученныхъ имъ отъ губернскихъ присутствій); причемъ по вводѣ данныя вручаются имъ крестьянамъ-пріобрѣтателямъ вмѣстѣ

со вводнымъ листомъ. (См. вышеуказ. мнѣніе гос. сов. Уст. Гр. Суд. ст. 1436, ст. 16 прил. къ прим. 2 ст. 109 Пол. о выкупѣ по прод. 1890. См. также Пол. о выкупѣ въ изд. 1876 года); б) крестьянъ, пріобрѣтающихъ по купчимъ имѣнія съ участіемъ крестьянскаго поземельнаго банка (ст. 30 и 31 Пол. о крестьян· поз. банкѣ. Уст. кредит. по прод. 1890 и вышепривед. мн. г. с.), и в) крестьянъ, пріобрѣтающихъ земли и оброчныя статьи стоимостью не свыше 500 руб. отъ удѣльнаго вѣдомства (Ст. 11—14 прил. къ прим. 2, ст. 81 Пол. о нот. части по прод. 1890 г. и вышепривед. мн. гос. совѣта).

Подводя итогъ и обобщая то, что сказано было о предметахъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи, можно сказать, что компетенція ихъ касается (въ предѣлахъ указанныхъ выше):

1) исковъ вещныхъ (т. е., направленныхъ на самую вещь, потому что на эту вещь лицо имѣетъ право независимо отъ того, кто ею владѣетъ) о движимости,

2) исковъ личныхъ изъ обязательствъ, порождаемыхъ договоромъ или правонарушеніемъ, безразлично касаются ли они движимости или недвижимости,

3) исковъ о возстановленіи владѣнія,

4) исковъ объ обидахъ.

Такимъ образомъ явствуетъ, само собою, что земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ не подвѣдомы иски вещные о недвижимости. Но для того, чтобы не было сомнѣнія, законъ спеціально на это указываетъ, говоря: вѣдомству земскаго начальника и городскаго судьи не подлежатъ: 1) иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ (ст. 21 п. 1).

Слѣдовательно, кто предъявитъ искъ о правѣ собственности на такой-то домъ или такой-то участокъ земли, хотя бы и стоимостью меньше 300 р., тотъ разбираться съ своимъ искомъ долженъ идти въ окружный судъ.

Неподсудны, далѣе, споры о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанное на формальномъ актѣ. Что такое владѣніе — мы видѣли. Здѣсь рѣчь не о простомъ фактѣ владѣнія (какъ выше при искахъ о защитѣ владѣнія), но о правѣ на владѣніе, слѣдовательно, о владѣніи, оправданномъ, о фактѣ, подкрѣплен-

номъ правомъ. Такъ владѣетъ тотъ, кому, напр., завѣщано извѣстное имѣніе въ пожизненное владѣніе; такъ владѣютъ, въ силу закона, родители благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ своихъ дѣтей, не оставившихъ потомства (т. X, ч. I, ст. 1141); такъ владѣетъ залогодатель въ періодъ времени отъ описи до продажи заложеннаго имущества (Уст. Гр. Суд. ст. 1129).

Исключеніе этихъ исковъ изъ подвѣдомственности земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ понятно: рѣшеніе вопроса о правѣ на недвижимость — дѣло большой общественной важности и требуетъ суда, обставленнаго болѣе твердыми обезпеченіями (гарантіями) правосудія, чѣмъ какими обставленъ судъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Но рѣшительно не понятно, почему ограниченіе этой компетенціи земскаго начальника и городскаго судьи поставлено въ зависимость отъ наличности формальнаго акта. Мы сейчасъ приводили примѣръ пожизненнаго владѣнія родителей, основаннаго на законѣ и не снабженнаго никакимъ формальнымъ актомъ; неужели такое владѣніе по одной этой причинѣ должно быть отнесено къ вѣдомству земскаго начальника и городскаго судьи? Никто не задумается дать отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ, сознавая, что законодатель далекъ былъ отъ мысли отдавать эти дѣла въ вѣдомство земскаго начальника и городскаго судьи. Полагаемъ, что прибавка о формальномъ актѣ излишняя и, какъ таковая, не должна вліять на дѣйствительный смыслъ даннаго узаконенія.

Подходитъ ли подъ разсматриваемый пунктъ и договорное владѣніе? Нѣтъ не подходитъ, ибо о немъ рѣчь въ п. 4 ст. 20, гдѣ говорится объ обязательствахъ, возникающихъ изъ договоровъ и правонарушеній. Поэтому всѣ вопросы, касающіеся договоромъ установленныхъ правъ и обязанностей, въ томъ числѣ и пра́ва на владѣніе имуществомъ (хотя бы и недвижимымъ), составляющимъ предметъ договора, правомѣрно могутъ быть разрѣшаемы земскими начальниками и городскими судьями. Таковы, наприм., споры между собственникомъ и арендаторомъ, — кому, согласно договору, принадлежитъ право на владѣніе извѣстнымъ участкомъ земли; или споры между нѣсколькими арендаторами одного и того же лица о предѣлахъ ихъ владѣнія и т. п.

2) Исключены изъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи вещные иски, касающіеся особаго рода права, т. наз. права участія частнаго, т. е. права участія част-

ныхъ лицъ въ выгодахъ чужой недвижимой собственности (ст. 21 п. 1), иначе говоря, сосѣдскаго права, содержащаго въ себѣ нѣкоторыя ограниченія собственности въ виду интересовъ другихъ собственниковъ, сосѣдей. Такія ограниченія установлены: а) для смежныхъ владѣльцевъ поземельной собственности, лежащей по теченію рѣки. Такъ «владѣлецъ земель и покосовъ, въ верху рѣки лежащихъ, имѣетъ право требовать, чтобы сосѣдъ запрудами не подымалъ рѣчной воды и оною не потоплялъ его луговъ, пашней и не останавливалъ дѣйствія его мельницы» (т. X ч. I ст. 442); б) для собственниковъ сосѣднихъ строеній, а именно: «хозяинъ дома можетъ требовать, чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома, не лилъ воды и не сметалъ сора на домъ или дворъ его, не дѣлалъ ската кровли своей на дворъ его, не дѣлалъ оконъ и дверей въ брандмауерѣ, отдѣляющемъ кровлю смежныхъ зданій (ст. 445 X т. I ч.), или въ стѣнѣ своего строенія, поставленнаго на межѣ двора (Тамъ-же ст. 446, 447); в) для собственниковъ дачъ, въ которыхъ другой собственникъ имѣетъ право пользованія землями или промыслами, или для собственниковъ дачъ, чрезъ которыя другой собственникъ можетъ проникнуть на свои отхожія пашни или угодья, или гонять къ водопою свой скотъ. Послѣднимъ собственникамъ первые не должны препятствовать проходу и проѣзду, а равно и прогону скота черезъ дачи по существующимъ дорогамъ, а если ихъ нѣтъ, обязаны отвести мѣсто для дороги (Тамъ-же ст. 448—451). Всѣ споры по этимъ дѣламъ подлежали мировой юстиціи въ предѣлахъ годичнаго срока, (п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд.) а нынѣ, при тѣхъ же условіяхъ, подлежатъ вѣдомству уѣзднаго члена окр. суда (Прав. о пр. суд. д. ст. 29).

Далѣе, по особому свойству предмета изъяты изъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи:

3) «споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія». Такія привилегіи выдаются лицу, сдѣлавшему открытіе, изобрѣвшему (или только усовершенствовавшему изобрѣтенное уже) въ области искусствъ, мануфактуры, ремеслъ и сельскаго хозяйства. Силою этой привилегіи изобрѣвшему принадлежитъ исключительное право на предметъ изобрѣтенія. По поводу этого права могутъ возникнуть разные споры, наприм., что̀ изобрѣтеніе не ново, что̀ на него уже выдана привилегія другому, что̀ изобрѣтеніе сдѣлано не получившимъ привилегію

и т. п. Всѣ эти споры изъяты изъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи (ст. 21 п. 4), да и мировыхъ судей (уѣздн. чл. окр. с.) (Уст. Гр. Суд. ст. 31 п. 4) и подчинены суду окружному.

Неподвѣдомственность этихъ послѣднихъ дѣлъ земскому начальнику и городскому судьѣ истекаетъ уже изъ того, что иски этого рода не могутъ быть отнесены ни къ вопросамъ вещнаго права на движимости, ни къ вопросамъ права обязательственнаго — двумъ областямъ вѣдомства, предоставленнымъ, какъ мы видѣли, компетенціи земскаго начальника и городскаго судьи. Но Правила упоминаютъ объ исключеніи этихъ исковъ изъ мировой и земской подсудности, дабы не было сомнѣнія о неподсудности ихъ. Что же касается основаній изъятія этихъ исковъ изъ мировой и земской подсудности, то оно то-же, что и для исковъ предыдущаго рода: сложность ихъ.

4) Сверхъ того, не подсудны **иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, когда количество оныхъ** во время предъявленія иска **не можетъ быть** положительно **извѣстно** (Ст. 21 п. 6). О неподсудности этихъ исковъ слѣдовало упомянуть, разъ законодатель желалъ исключить ихъ изъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи, потому что иски о вознагражденіи за вредъ на сумму до 300 р. подсудны земскому начальнику и городскому судьѣ; а неизвѣстность суммы иска можетъ быть разрѣшена и такъ, что убытковъ окажется меньше чѣмъ на 300 р.

Слѣдовало упомянуть, но слѣдовало ли ихъ исключать изъ земской подсудности? Едва ли. Это иски ближайшихъ житейскихъ нуждъ, и поэтому естественно подчинить ихъ и ближайшей юстиціи, какъ то постановлено въ мировомъ уставѣ (Уст. Гр. С., ст. 29 п. 2). Теперь эти иски должны подлежать уѣздному члену окружнаго суда. Такой отдаленный судъ естественно повлечетъ за собою на практикѣ опредѣленіе цѣны подобныхъ исковъ (хотя бы и съ рискомъ понести убытки отъ этого) лишь бы избѣжать неудобной подсудности.

За симъ идетъ рядъ изъятій изъ подвѣдомственности земскому начальнику и городскому судьѣ по **роду лицъ**.

1) Изъяты изъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи всѣ **иски казенныхъ управленій** (сверхъ исковъ о недвижимости) по обязательствамъ и о движимости. Но остаются, слѣдовательно, подвѣдомственными: а) иски о возстановленіи

нарушеннаго владѣнія въ предѣлахъ 6-ти мѣсячнаго срока и б) иски о поврежденіи угодій на сумму до 500 р.

Дѣлами казенныхъ управленій признаются дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомства и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій (Уст. Гр. С., ст. 1282). Слѣдовательно, дѣла дворянскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ, а равно и земствъ, какъ не принадлежащихъ къ разряду казенныхъ управленій, не исключены изъ вѣдомства земскаго начальника и городскаго судьи.

Такимъ образомъ, что касается подвѣдомственности дѣлъ казны, компетенція земскаго начальника и городскаго судьи расширена сравнительно съ компетенціей мировыхъ судей: послѣдніе вѣдали, кромѣ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, лишь иски о вознагражденіи за потравы и др. поврежденія въ казенныхъ дачахъ вѣдомства мин. гос. имуществъ (п. 2 ст. 31 Уст. Гр. С.), а земскіе начальники и городскіе судьи вѣдаютъ этого рода иски всѣхъ казенныхъ управленій.

2) Изъяты всѣ иски, подсудные земскому начальнику и городскому судьѣ, когда они предъявляются противъ лицъ, мѣсто жительства или пребыванія которыхъ неизвѣстно, а также противъ лицъ, проживающихъ за-границей (ст. 21 п. 5). Такіе иски изъяты и изъ вѣдомства мировыхъ судей, но кассаціонная практика, руководствуясь ст. 80 Уст. Гр. С., разрѣшающей мировымъ судьямъ въ затруднительныхъ случаяхъ въ порядкѣ производства пользоваться постановленіями, изданными для общихъ судовъ, подсудность исковъ противъ отвѣтчиковъ, неизвѣстно гдѣ живущихъ или пребывающихъ или находящихся за-границей, опредѣляетъ по ст. 210 Уст. Гр. С., т. е. по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества отвѣтчика, при неимѣніи же его (т. е. имѣнія) или неизвѣстности истцу — по выбору его: или по извѣстному ему послѣднему мѣсту жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства, изъ коего искъ возникъ. (Кас. рѣш. 1874 г. № 593; 1875 г. № 851; 1876 г. № 201). Исключеніе исковъ этихъ изъ земской юстиціи, вѣроятно, объясняется сложностью вызова неизвѣстно гдѣ пребывающихъ

отвѣтчиковъ чрезъ публикацію въ газетахъ, (Уст. Гр. С. ст. 275, 293).

2. Кромѣ перечисленныхъ родовъ дѣлъ, опредѣляющихъ подвѣдомственность земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, необходимо отмѣтить еще условную подвѣдомственность, а именно подвѣдомственность всѣхъ дѣлъ, отнесенныхъ къ вѣдомству волостнаго суда, если истцы, этому суду не подвѣдомственные, желаютъ судиться у земскаго начальника. Такимъ образомъ, остается опредѣлить, какова же подвѣдомственность гражданскихъ дѣлъ волостному суду. Она опредѣляется двумя признаками: родомъ лицъ и разрядомъ дѣлъ.

1) Слѣдующія лица подвѣдомы волостному суду: крестьяне, мѣщане, посадскіе, ремесленники и цѣховые, имѣющіе постоянное жительство въ селеніяхъ (Времен. правила о волостномъ судѣ, ст. 14 и Высоч. утвер. 12 іюля 1889 г. мнѣніе госуд. сов., VIII).

2) Слѣдующіе роды дѣлъ этихъ лицъ подвѣдомы волостному суду:

а) крестьянъ: всѣ дѣла о недвижимомъ имуществѣ, входящемъ въ составъ крестьянскаго надѣла (Врем. пр. ст. 15 п. 1), т. е., о правахъ вещныхъ, обязательственныхъ и наслѣдственныхъ —независимо отъ цѣны. Слѣдовательно, относительно этихъ дѣлъ волостной судъ соперничаетъ не только съ мировой юстиціей, но и общей, такъ какъ иски вещные о недвижимости, кромѣ исковъ о правѣ участія частнаго въ предѣлахъ одного года, отнесены къ вѣдомству судовъ общихъ [1]);

б) дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ между наслѣдниками крестьянскаго имущества, цѣною до 500 руб., хотя и не входящаго въ составъ надѣла, но находящагося въ предѣлахъ волости; (Ст. 15, пункта 4 п. б).

---

[1]) П. 4, ст. 15 Времен. прав. о волостномъ судѣ говоритъ о подсудности волостному суду наслѣдственныхъ дѣлъ и о движимости, если она составляетъ принадлежность надѣла; но не упоминаетъ о подсудности прочихъ дѣлъ о движимости (не наслѣдственной), составляющей принадлежность надѣла. Однако это умолчаніе не должно указывать на исключеніе послѣдняго рода исковъ о движимости изъ компетенціи волостнаго суда, ибо всякая принадлежность имущества раздѣляетъ юридическую судьбу, а слѣдовательно и процессуальную, главной вещи.

Чтб это за имущество, находящееся въ предѣлахъ волости, но не вошедшее въ надѣлъ? Въ связи съ п. а) пункта 4 статьи 15, ведущемъ рѣчь о надѣлѣ, слѣдовательно, о недвижимости, а о движимости какъ принадлежности, надо и п. б) (говорящій о наслѣдственномъ имуществѣ, находящемся въ предѣлахъ волости) понять такъ, что здѣсь рѣчь идетъ тоже о недвижимой собственности, ибо лишь о ней можно говорить опредѣлительно, что она находится въ предѣлахъ волости; движимость же по характеру своему столь легко выходитъ «изъ предѣловъ», въ которыхъ она находилась, что едва-ли было бы основательно нахожденіе ея въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ ставить условіемъ подсудности.

в) как ъ крестьян ъ, так ъ и прочих ъ лиц ъ, подвѣдомственныхъ волостному суду, всѣ дѣла, цѣною до 300 р., исключая исковъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью [1]); слѣдовательно, всѣ дѣла до указанной суммы — о движимости, какъ вещныя (о собственности, владѣніи), такъ и обязательственныя и всѣ обязательственныя дѣла о недвижимости, какъ по причиненію вреда и убытковъ, такъ и по договорамъ (слѣдовательно, значительная часть тѣхъ исковъ, которые подвѣдомы земскому начальнику и городскому судьѣ, по ст. 20, а именно указанные въ пп. 1 и 3 съ урѣзкой на 200 р. и всѣ указанные въ п. 4).

Возникаетъ вопросъ, подвѣдомы ли волостному суду дѣла о возстановленіи нарушеннаго владѣнія?

Подвѣдомы и даже безъ ограниченія срокомъ, какъ у земскаго начальника и городскаго судьи, потому что п. 2 ст. 15 исключаетъ изъ вѣдомства волостнаго суда лишь иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостію, а здѣсь рѣчь о фактѣ владѣнія. Надо замѣтить, что вышеуказанные (въ п. в) дѣла могутъ быть предметомъ сужденія волостнаго суда, даже и въ томъ случаѣ, когда истцы не принад-

---

[1]) П. 2 ст. 15 Врем. прав. о вол. судѣ говоритъ «о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, основанномъ на крѣпостныхъ или явочныхъ актахъ», т. е. повторяетъ тоже нежелательное ограниченіе общаго правила о неподсудности мировымъ судамъ исковъ о правѣ на недвижимость что и п. 1 ст. 21 Прав. о произв. суд. дѣлъ.

лежатъ къ разряду лицъ, подвѣдомыхъ этому суду, если только они пожелаютъ судиться въ волостномъ судѣ.

Такимъ образомъ новымъ закономъ значительно расширена власть волостнаго суда; но вмѣстѣ съ тѣмъ условія, требуемыя отъ лицъ, избираемыхъ въ волостные судьи, крайне скромны: даже грамотность не составляетъ необходимаго условія (Вр. пр. ст. 3).

Вторую инстанцію по дѣламъ, рѣшаемымъ волостными судами, составляютъ уѣздные съѣзды. Но жалоба въ съѣздъ идетъ чрезъ руки земскаго начальника. При этомъ роль земскаго начальника недостаточно выяснена въ Прав. о волост. судѣ. Относящійся сюда законъ гласитъ такъ: «земскій начальникъ представляетъ уѣздному съѣзду, въ теченіе двухъ недѣль со дня полученія: 1) жалобы по спорамъ и тяжбамъ, по которымъ присуждено болѣе тридцати рублей и 2) жалобы на всѣ прочія рѣшенія, въ томъ случаѣ, если они постановлены съ нарушеніемъ предѣловъ власти суда или оказываются явно неправосудными» (ст. 30).

Уѣздный съѣздъ, по разсмотрѣніи «поступившихъ отъ земскаго начальника рѣшенныхъ волостнымъ судомъ дѣлъ, отмѣняетъ рѣшенія, постановленныя съ нарушеніемъ подсудности, а по остальнымъ или оставляетъ въ силѣ рѣшеніе волостнаго суда, или постановляетъ новое рѣшеніе по существу, или же передаетъ дѣло въ другой волостной судъ для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія» (ст. 31).

Итакъ земскій начальникъ является какъ бы передаточной инстанціей, лишь повѣряющей правильность принесенія жалобы: жалобы, по которымъ присуждено [1]) волостнымъ судомъ болѣе 30 р., онъ обязанъ передавать въ съѣздъ, а по которымъ присуждено менѣе 30 р, онъ передаетъ лишь въ томъ случаѣ, если

---

[1]) Ст. 31 Прав. о волост. суд. говоритъ не о цѣнѣ исковъ свыше 30 р., а о жалобахъ, по которымъ присуждено болѣе 30 р. Конечно, это не одно и то же: искъ можетъ быть въ 300 р., а присуждено можетъ быть 30. Трудно думать, чтобы Прав. о вол. с. имѣли въ виду опредѣлять перенесеніе дѣла по присужденной суммѣ, а не по объявленной въ исковой жалобѣ. Первой инстанціей можетъ быть присуждено такъ мало, что самая апелляція окажется невозможной; такимъ образомъ связь апелляціоннаго права съ присужденной первой инстанціей суммой равнялась бы праву первой инстанціи закрывать путь для обжалованія ея рѣшеній. Не есть ли выраженіе ст. 30 («по которымъ присуждено») лишь неудачная редакція?

они постановлены съ нарушеніемъ предѣловъ власти волостнаго суда, или если они окажутся явно неправосудными. Слѣдовательно, и то и другое земскому начальнику придется провѣрить, т. е. разсмотрѣть дѣло. Рѣшенія волостнаго суда, постановленныя съ нарушеніемъ предѣловъ власти послѣдняго и явно неправосудныя онъ передастъ въ уѣздный съѣздъ. Рѣшенія, постановляя которыя, волостной судъ, не вышелъ изъ предѣловъ власти, и не былъ явно неправосуденъ, земскій начальникъ оставитъ въ силѣ и жалобамъ на нихъ не дастъ движенія. Но что онъ обязанъ сдѣлать съ рѣшеніями не явно неправосудными, законъ отвѣта не даетъ: самъ постановить новаго рѣшенія по такимъ дѣламъ земскій начальникъ не можетъ; возвратить въ волостной судъ для новаго разсмотрѣнія тоже не можетъ и передать въ съѣздъ не имѣетъ права. Очевидная неточность и неясность закона, о которой надо пожалѣть, тѣмъ болѣе, что она относится къ столь существенному вопросу. Есть опасеніе, что п. 2 ст. 31 вслѣдствіе своей неясности можетъ вызвать на практикѣ или чрезмѣрную осторожность въ передачѣ земскими начальниками въ уѣздный съѣздъ жалобъ на рѣшенія волостныхъ судовъ до 30 р., или чрезмѣрный наплывъ ихъ.

Что касается уѣзднаго съѣзда, то, согласно 32 ст., онъ является одновременно и апелляціонной и кассаціонной инстанціей для волостныхъ судовъ. Причемъ достойно вниманія, что законъ совершенно не указываетъ основаній для отмѣны рѣшеній волостныхъ судовъ, кромѣ одного только нарушенія подсудности [1]). Тѣ дѣла, рѣшенія по которымъ съѣздъ признаетъ подлежащими отмѣнѣ, передаются въ другой волостной судъ для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія (кромѣ отмѣны вслѣдствіе нарушенія правилъ о подсудности). Послѣ такой отмѣны истецъ имѣетъ право заново предъявить искъ въ надлежащемъ судѣ. Рѣшенія же по остальнымъ дѣламъ или оставляются въ силѣ, или отмѣняются, и постановляются новыя рѣшенія по существу.

Слѣдуетъ отмѣтить, что предметы вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей опредѣлялись два раза и оба раза не одинаково.

---

[1]) Впрочемъ, изъ словъ закона: «а по остальнымъ... или передаетъ дѣло въ другой волостной судъ для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія» можно предположить признаніе и другихъ (кромѣ нарушенія подсудности) основаній для отмѣны.

Такъ въ Положеніи о земскихъ начальникахъ (п. 4 ст. 48) и въ Правилахъ объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ (п. 4 ст. 14) сказано: вѣдомству земскаго начальника и городскаго судьи подлежатъ «всѣ прочіе иски на сумму не свыше 300 р., означенные въ ст. 29 Уст. Гр. С.». А въ этой статьѣ, между прочимъ, сказано: «вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ иски о правѣ участія частнаго, когда со времени его нарушенія прошло не болѣе года». Слѣдовательно, новый судопроизводственный законъ относитъ и эти иски къ вѣдомству земско-городской юстиціи. Между тѣмъ въ Правилахъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ иски о правѣ участія частнаго исключены изъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей (п. 1 ст. 21).

Затѣмъ выраженіе, всѣ прочіе иски на сумму не свыше 300 р. со ссылкой на 29 ст. Уст. Гр. С. — порождаетъ еще другое недоразумѣніе; если въ статьѣ дѣйствительный смыслъ, а не ошибка, то выходитъ, что иски о правѣ участія частнаго подсудны земскому начальнику и городскому судьѣ лишь при оцѣнкѣ на сумму не свыше 300 р. Между тѣмъ права эти вообще не подлежатъ оцѣнкѣ.

Такимъ образомъ въ законодательствѣ, касающемся одного и того же предмета, вышедшемъ въ теченіе менѣе чѣмъ 6 мѣсяцевъ, такое серьезное противорѣчіе — очевидный результатъ спѣшности работы. Выходъ изъ всего этого таковъ: надо забыть раньше изданный законъ объ опредѣленіи подвѣдомственности земскому начальнику и городскому судьѣ и руководствоваться новѣйшимъ — Правилами о производствѣ судебныхъ дѣлъ.

3. Чтобы покончить съ органами суда по новому судопроизводственному закону, слѣдуетъ упомянуть еще объ уѣздномъ членѣ окружнаго суда, который является тоже участникомъ въ наслѣдствѣ послѣ мировыхъ судей. Хотя онъ, повидимому, считается прямымъ наслѣдникомъ, ибо ему оставлены цѣликомъ даже всѣ судопроизводственные законы мировыхъ судей (См. ст. 30 Правилъ объ устройствѣ судебной части), однакоже наслѣдство его далеко неполное — да и какъ быть полнымъ, когда въ дѣлежѣ участвуютъ другіе наслѣдники — земскій начальникъ и городской судья. Вѣдомство уѣздныхъ членовъ таково: имъ отведено то, что принадлежало мировымъ судьямъ, за вы-

четомъ того, что причитается земскому начальнику и городскому судьѣ. Такимъ образомъ, ихъ наслѣдственная доля такова—они должны вѣдать:

I. Спорныя дѣла: 1) всѣ иски о движимости, всѣ иски изъ обязательственныхъ отношеній — безразлично касающихся недвижимости или движимости и безразлично, вытекли ли эти отношенія изъ договоровъ или правонарушеній — на сумму отъ 300 до 500 р., за исключеніемъ дѣлъ по сельско-хозяйственному найму — имущественному или личному и дѣлъ по поврежденію угодій, которыя, какъ извѣстно, вплоть до 500 руб., подвѣдомы земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ: (Прав. объ устройствѣ судебной части ст. 29, Уст. Гр. Суд., ст. 29, Прав. о производствѣ судебныхъ дѣлъ ст. 20). 2) Иски объ убыткахъ, количество которыхъ во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно. 3) Иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія его прошло не болѣе года (Прав. о произв. суд. д. ст. 21 п. 1 и ст. 29 Пр. объ устр. суд. ч. и ст. 29 Уст. Гр. Суд.), 4) Иски о возстановленіи земельныхъ границъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ (Прав. объ устр. суд. части, ст. 29. Уст. Гр. Суд., прилож. IV къ ст. 1400 прим. ст. 29 п. 4).

II. Безспорныя дѣла охранительнаго производства, отнесенныя Уст. Гр. Суд. къ вѣдомству мировыхъ судей (ст. 29 Прав. объ устр. суд. части); слѣдовательно:

1) Вызовъ наслѣдниковъ и охраненіе наслѣдства (опись, опечатаніе, сбереженіе), но это вѣдаютъ и земскіе начальники независимо отъ рода наслѣдственнаго имущества (недвижимаго, движимаго) и цѣны его (ст. 161 и Уст. Гр. Суд. ст. 1400 и слѣд.). Поэтому распредѣленіе подвѣдомственности этихъ дѣлъ должно быть таково: земскій начальникъ принимаетъ предварительныя охранительныя мѣры, а уѣздный членъ, провѣривъ, ихъ, дѣлаетъ вызовъ наслѣдниковъ и, по явкѣ ихъ, сдаетъ имъ, а при неявкѣ ихъ, опекунамъ наслѣдственное имущество.

2) Утвержденіе въ правахъ наслѣдства и раздѣлъ движимости на сумму до 500 р. (ст. 1408, 1409 Уст. Гр. Суд.), а по взаимному соглашенію наслѣдниковъ и раздѣлъ всякаго имущества (ст. 1422 Уст. Гр. Суд.).

Но эти наслѣдственныя дѣла крестьянъ (какъ и другія) по

отношенію къ имуществу, входящему въ составъ надѣла или находящемуся въ предѣлахъ волости, подлежатъ, какъ указано было, волостному суду (Пол. о волост. суд., ст. 15 п. 4); сверхъ этого изъ дѣлъ охранительнаго производства не подлежатъ вѣдомству уѣздныхъ членовъ вышеуказанныя дѣла по выдачѣ (точнѣе по врученію) данныхъ и купчихъ крѣпостей крестьянамъ и по вводу во владѣніе послѣднихъ на основаніи этихъ данныхъ и крѣпостей и вообще по вводу во владѣніе, какъ отнесенныя къ вѣдомству земскихъ начальниковъ (См. ст. 47 Пол. о зем. нач., изложенную въ Высоч. утв. 25 фев. 1891 мн. госуд. сов.).

Кромѣ сейчасъ перечисленныхъ дѣлъ, на уѣзднаго члена возлагаются еще и разныя другія обязанности, какъ-то:

1) Предсѣдательствованіе въ судебномъ присутствіи уѣзднаго съѣзда, въ случаѣ неприбытія предсѣдателя (Пол. о земскихъ начальникахъ, ст. 73).

2) Всѣ обязанности относительно приготовленія дѣлъ къ слушанію въ этомъ присутствіи и исполненія судебныхъ рѣшеній, возложенныя судебными уставами на предсѣдателя и непремѣннаго члена съѣзда мировыхъ судей (Тамъ-же ст. 77).

3) Ему поручаются окружнымъ судомъ: допросъ на мѣстѣ свидѣтелей, дознаніе чрезъ окольныхъ людей, осмотръ на мѣстѣ и повѣрка письменныхъ доказательствъ внѣ города, въ которомъ находится окружный судъ (Ст. 34 Прав. объ устр. суд. части).

4) Онъ призывается въ составъ присутствія окружнаго суда, при выѣздахъ его въ уѣздный городъ. Въ мѣстѣ нахожденія окружнаго суда уѣздный членъ приглашается для пополненія присутствія суда, при недостаткѣ наличныхъ членовъ его (Тамъ-же ст. 36)

5) Окружный судъ можетъ поручить уѣздному члену объявленіе приговора (Уст. Уг. Суд. 829—834), равно какъ обревизованіе дѣлопроизводства городскихъ судей и судебныхъ слѣдователей, а также книгъ и дѣлъ нотаріусовъ (Пол. нотар. ст. 58) въ предѣлахъ подлежащаго уѣзда (тамъ-же ст. 35) и нѣкоторыя другія обязанности.

Итакъ земскіе начальники, городскіе судьи и уѣздные члены окружныхъ судовъ разобрали дѣла, которыя вѣдали и вѣдаютъ, гдѣ сохранились, мировые судьи. Вѣдомство земскихъ начальни-

ковъ въ одномъ отношеніи съужено, въ другомъ нѣсколько расширено, сравнительно съ вѣдомствомъ мировыхъ судей. Такъ ихъ власть урѣзана сравнительно съ властью мировыхъ судей на 200 р. въ искахъ вещныхъ о движимости и въ искахъ личныхъ — кромѣ дѣлъ, касающихся сельско-хозяйственнаго найма и поврежденія угодій. Исключены изъ ихъ вѣдомства иски о правѣ участія частнаго; иски объ убыткахъ, количество которыхъ во время предъявленія иска не было положительно извѣстно; иски о возстановленіи земельныхъ границъ въ предѣлахъ 6 мѣсячнаго срока; иски, предъявленные противъ лицъ, проживающихъ за границей. Не подлежатъ вѣдомству земскаго начальника и городскаго судьи и дѣла охранительныя (подлежащія мировому судьѣ въ той указанной выше мѣрѣ, какъ они подлежатъ уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ), кромѣ описи, опечатанія и сбереженія имѣнія умершаго, а также и ввода во владѣніе (т. X. ч. I, ст. 1225 п. 1, Уст. Гр. С. ст. 1435). Но расширена компетенція земскаго нач. и город. судьи сравнительно съ компетенціей мироваго судьи въ томъ отношеніи, что иски о поврежденіи угодій въ дачахъ всѣхъ казенныхъ вѣдомствъ подлежатъ вѣдомству зем. нач. и гор. суд., тогда какъ мировые судьи вѣдали эти дѣла лишь, что касается дачъ вѣдомства министерства государств. имуществъ (Пр. ст. 20 и 21. Уст. Гр. С. ст. 29, 31). Что же касается уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ, то ихъ компетенція, уже компетенціи мировыхъ судей въ томъ отношеніи, что первые не вѣдаютъ дѣлъ по сельско-хозяйственному найму и дѣлъ по поврежденію угодій (дѣлъ, вѣдаемыхъ мировыми судьями) и не принимаютъ мѣръ по описи и храненію имѣнія умершаго, въ предѣлахъ ихъ уѣзда, что лежитъ на обязанности мироваго судьи (Уст. Гр. С. 1403), а по Прав. о пр. с. д. на земск. начальникахъ.

Изложенное показываетъ, что новые судопроизводственные законы увеличили число органовъ мѣстной юстиціи сравнительно съ отмѣненной юстиціей мировой. Но такъ какъ предметы вѣдомства первой остались тѣми же, что были и во второй, то это умноженіе органовъ повлекло за собою увеличенное дробленіе дѣлъ между ними, а это, въ свою очередь, должно было вызвать затрудненіе въ разграниченіи вѣдомства многочисленныхъ представителей судебной власти — обстоятельство не желательное какъ вообще въ процессѣ, такъ въ особенности въ области суда,

предназначеннаго для разбора дѣлъ небольшой стоимости, и главнымъ образомъ, между лицами сельскаго состоянія, слѣдовательно, нуждающимися въ судѣ возможно простомъ, недорого стоющемъ, услугами котораго можно было бы воспользоваться безъ помощи адвокатовъ.

Дробленіе новаго суда оказалось, главнымъ образомъ въ созданіи новаго органа его—въ лицѣ уѣзднаго члена окружнаго суда, — органа, имѣющаго крайне ограниченный кругъ вѣдомства и крайне широкій участокъ — цѣлый уѣздъ

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

о подсудности.

(Compétence ex rationae personae, Gerichtsstand, Oertliche Zuständigkeit).

1. Понятіе о подсудности, 2. Общая подсудность и понятіе мѣста жительства и временнаго пребыванія, 3. Мѣстожительство недѣеспособныхъ, 4. Отвѣтчикъ, имѣющій нѣсколько мѣстъ жительства, 5. Мѣстожительство юридическихъ лицъ, 6. Особенная подсудность: а) по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, б) по мѣсту исполненія договора, в) по мѣсту открытія наслѣдства, г) по связи исковъ, въ особенности о гражданскомъ искѣ въ уголовномъ дѣлѣ, 7. Пререканіе о подсудности.

---

1. Опредѣленіе круга вѣдомства суда недостаточно для уясненія исходнаго момента процесса — въ какой судъ или къ какому судьѣ надо обращаться за разрѣшеніемъ даннаго спора. Дѣло въ томъ, что въ государствѣ существуетъ не одинъ судъ извѣстнаго рода (не одинъ земскій начальникъ или городской судья), а цѣлая сѣть однородныхъ судовъ и судей; поэтому всякій разъ, предъявляя искъ, надо рѣшить не только вопросъ о томъ, подлежитъ ли данное дѣло вѣдомству суда этого рода (земскому начальнику или городскому судьѣ), но еще въ какой изъ судовъ или къ какому изъ судей сего рода слѣдуетъ обратиться? Словомъ, надо опредѣлить, кромѣ подвѣдомственности, еще подсудность — подчиненіе, принадлежность такого-то дѣла такому-то суду. Судъ, въ которомъ должно рѣшаться данное дѣло есть судъ надлежащій (компетентный)для рѣшенія этого дѣла.

Такимъ образомъ вопросъ о подсудности сводится къ вопросу — какой мѣстности судья (земскій начальникъ или городской судья) долженъ разбирать данное дѣло, иначе говоря, какія причины связываютъ извѣстное дѣло съ извѣстнымъ судомъ. Эти причины, называемыя основаніемъ подсудности, бы-

ваютъ различныя:—нахожденіе спорящихъ сторонъ въ данномъ участкѣ, нахожденіе въ этомъ участкѣ ихъ имущества, возникновеніе въ такомъ-то округѣ отношенія (заключеніе договора), изъ котораго произошелъ споръ и т. д. Законодатель, руководствуясь желаніемъ возможно лучше выполнить задачи правосудія, избираетъ тѣ или другія основанія для подсудности. Причемъ по нѣкоторымъ дѣламъ процессуальное право, въ число такихъ основаній, вноситъ и обоюдное желаніе сторонъ — судиться въ такомъ-то судѣ. Вслѣдствіе этого различаютъ подсудность закономъ опредѣленную (forum legale) отъ подсудности добровольной (forum conventionale).

Затѣмъ въ этой, закономъ опредѣленной, подсудности различаютъ такую, которая считается основной, коренной, предназначенной для всѣхъ дѣлъ, разъ нѣтъ исключенія (общая подсудность) и такую, которая, въ видѣ исключенія, предназначена для дѣлъ именно извѣстнаго рода (подсудность особенная, специальная).

2. Общая подсудность (forum generale) предполагаетъ общее основаніе (Competenzgrund), которое связываетъ извѣстныя дѣла съ судомъ извѣстной мѣстности. Такимъ общимъ основаніемъ признается мѣсто жительства (domicilium) отвѣтчика. «Искъ предъявляется тому земскому начальнику или городскому судьѣ, въ участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство, или временное пребываніе» (ст. 22. Ср. Уст. 32, 203). Actor sequitur forum rei. Почему такъ, почему мѣстожительство отвѣтчика, а не истца служитъ основаніемъ подсудности? А потому, что было бы несправедливо сразу ставить въ процессѣ отвѣтчика въ невыгодное положеніе, привлекая его къ суду чужому, суду другой мѣстности (если истецъ не одного участка съ отвѣтчикомъ); тѣмъ болѣе, что, быть можетъ, еще претензія истца окажется неосновательной. Если же наоборотъ, она оказалась бы основательной, то и въ такомъ случаѣ опредѣленіе подсудности по по мѣсту жительства отвѣтчика имѣетъ за себя оправданіе: въ мѣстѣ жительства отвѣтчика скорѣе и вѣрнѣе можно провѣрить его неправоту. Но какъ понимать мѣстожительство? Прежній процессуальный законъ (Уст. Гр. Суд.), чтобы не оставлять на этотъ счетъ никакихъ сомнѣній, давалъ самъ опредѣленіе мѣстожительства говоря: «постоянное мѣстожительство лица полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ или по своему

имуществу, либо по службѣ военной, или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе». (Уст. Гр. С. ст. 204). Словомъ, мѣстомъ жительства лица законъ признавалъ мѣсто, гдѣ сосредоточивалась хозяйственная или служебная дѣятельность даннаго лица.

До этого постановленія у насъ существовало другое законное (легальное) опредѣленіе мѣста жительства. По Уставу о паспортахъ «постоянным мѣстомъ жительства считается то мѣсто: 1) гдѣ кто обязанъ службою, или состоитъ въ вѣдомствѣ оной; 2) гдѣ находится недвижимое имущество, въ коемъ онъ имѣетъ постоянное пребываніе, и 3) гдѣ кто, бывъ записанъ въ книгахъ дворянскихъ, городскихъ, или ревизскихъ, имѣетъ водвореніе (т. XIV Уст. о пасп. ст. 2). — Разница между этими двумя опредѣленіями мѣста жительства та, что первое исходитъ изъ дѣйствительнаго факта нахожденія лица въ данномъ мѣстѣ, а второе отчасти изъ этихъ соображеній (нахожденіе на службѣ, пребываніе въ имѣніи), отчасти изъ оффиціальной только связанности лица съ извѣстнымъ мѣстомъ (состояніе въ вѣдомствѣ, приписка къ обществу), которая можетъ совпадать, можетъ и не совпадать съ дѣйствительнымъ нахожденіемъ лица въ данномъ мѣстѣ.

Такъ какъ для цѣлей правосудія важно, чтобы лицо не на словахъ только, а на дѣлѣ вызывалось въ судъ, и чтобы ему дана была дѣйствительная возможность явиться въ судъ, и пользоваться всѣми находящимися въ мѣстѣ его жительства средствами защиты, то въ Уставѣ Гр. Суд. избрано такое опредѣленіе мѣста жительства, которое соотвѣтствовало бы дѣйствительности; мѣстомъ жительства лица считается мѣсто, гдѣ дѣйствительно оно живетъ, а не числится только.

Прав. о пр. суд. д. избрали третій выходъ изъ затрудненія, совсѣмъ не опредѣляя, какъ онѣ понимаютъ мѣстожительства. Этотъ пропускъ, сознательный ли онъ, или безсознательный, имѣя предъ глазами готовое опредѣленіе въ Уст. Гр. Суд., нельзя одобрить. Жизнь пробѣловъ не знаетъ и земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ придется, вѣроятно, не разъ услышать заявленіе отводовъ о неподсудности имъ, потому что отвѣтчикъ имѣетъ мѣстожительство въ другомъ участкѣ. Какъ тогда быть? Сослаться прямо на ст. 204 Уст. Гр. С. нельзя, потому что Пр. о пр. суд. д. на нее не ссылаются, оставить, безъ вниманія

такой отводъ тоже нельзя, ибо ст. 46 говоритъ, что отводъ о подсудности другому земскому начальнику или городскому судьѣ долженъ быть принятъ во вниманіе, если онъ сдѣланъ до представленія возраженій по существу иска. Остается руководствоваться (согласно ст. 9 Уст. Гр. С. обязательной для земскаго начальника и городскаго судьи по ст. 1 Пол.) общимъ смысломъ законовъ. Общій же смыслъ судопроизводственныхъ законовъ тотъ, что для подсудности надо брать опредѣленіе мѣста жительства по дѣйствительному (реальному) нахожденію лица въ предѣлахъ даннаго судебнаго участка. Только при такихъ условіяхъ можетъ быть достигнута цѣль и задача суда: разобрать дѣло не иначе, какъ по выслушаніи отвѣтчика; только понимая мѣстожительство въ смыслѣ нахожденія лица именно въ данномъ мѣстѣ, а не въ смыслѣ одной «приписки», можно понять правило ст. 35 о назначеніи срока на явку отвѣтчика по расчету 1-го дня на 15 верстъ разстоянія отъ мѣста жительства вызываемаго до мѣста разбирательства. Будь опредѣлено мѣсто жительства по мѣсту «приписки», надо было бы назначать другіе сроки на явку и принять во вниманіе другія средства сообщенія, такъ какъ отвѣтчикъ можетъ быть приписанъ въ Одессѣ, напр., а жить въ Петербургѣ. Далѣе, только толкуя мѣстожительство въ вышеопредѣленномъ смыслѣ, можно понять и ст. 36, говорящую о врученіи повѣстокъ чрезъ разсыльнаго: разсыльный можетъ доставить повѣстку только живущему въ своемъ участкѣ. Итакъ ст. 204 Уст., не будучи обязательнымъ закономъ, можетъ явиться хорошимъ руководствомъ, какъ понимать мѣстожительство лица [1]).

Но ст. 22 опредѣляетъ подсудность не только по мѣсту жительства, но и по мѣсту временнаго пребыванія какъ и для мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ (Уст. ст. 32). Для общихъ судовъ подсудность по мѣсту пребыванія есть подсудность на выборъ: или по мѣсту жительства отвѣтчика, или по мѣсту временнаго пребыванія. Но отвѣтчикъ, удостовѣривъ, что онъ имѣетъ постоянное мѣстожительство въ Имперіи, (слѣдова-

---

[1]) Конечно, могутъ быть случаи, когда, и при пониманіи мѣста жительства въ смыслѣ ст. 204, открывается надобность вызывать отвѣтчика, находящагося внѣ округа, участка судьи; но это случай исключительный, обычное же явленіе — вызовъ къ суду отвѣтчика, живущаго въ округѣ суда.

тельно не заграницей) имѣетъ право просить о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту жительства (ст. 206, 207).

Что значитъ временное пребываніе, когда лицо должно быть признано временно пребывающимъ? Прежній законъ давалъ отрицательное опредѣленіе этого временнаго пребыванія: имъ не можетъ быть признана кратковременная остановка по случаю проѣзда (Уст. Гр. С. ст. 206). Хотя этого опредѣленія Правила себѣ и не усвоили, но существо понятія и цѣли правосудія (обвинить неправаго, предоставивши ему средства защиты) не могутъ допустить мысли, чтобы кратковременная остановка по случаю проѣзда могла служить основаніемъ для установленія подсудности. Какъ долго однакоже лицо должно пребывать внѣ своего мѣстажительства, чтобы признать это пребываніе достаточнымъ для установленія подсудности — это вопросъ факта. Если купецъ пріѣхалъ на ярмарку, и если его привлекли къ суду по мѣсту нахожденія ярмарки, онъ не можетъ считаться кратковременно остановившимся, а долженъ быть признанъ временно пребывающимъ. Но, если кто остановился на постояломъ дворѣ покормить лошадей, и его тянутъ къ мѣстному земскому начальнику или городскому судьѣ, такая остановка не можетъ быть признана временнымъ пребываніемъ лица и не можетъ послужить основаніемъ для установленія подсудности. Вообще дѣло факта, обстоятельствъ и благоразумія судьи опредѣлить, считать ли пребываніе лица въ извѣстномъ мѣстѣ достаточнымъ для того, чтобы привлечь его къ суду по этому мѣсту, или нѣтъ.

Но и мѣстожительство, а тѣмъ болѣе мѣсто временнаго пребыванія можетъ быть лицомъ измѣнено (избрано другое) въ періодъ между предъявленіемъ иска и вызовомъ лица въ судъ. Можетъ ли отвѣтчикъ отвести отъ себя искъ по неподсудности данному судьѣ (земскому начальнику) потому, что онъ не живетъ уже въ его участкѣ. Нѣтъ. Искъ, предъявленный истцомъ и принятый судомъ (законно предъявленный), есть искъ уже связанный съ этимъ судомъ, связанный и по подсудности и притомъ на все время процесса, независимо оттого, останется ли на будущее время отвѣтчикъ въ томъ же мѣстѣжительства или мѣстѣпребыванія, или изберетъ другое.

3. Ставятъ вопросъ—по чьему мѣсту жительства или пребыванія долженъ быть предъявленъ искъ къ недѣеспособнымъ (малолѣтнимъ, безумцымъ) и отвѣчаютъ по мѣсту жительства

ихъ опекуновъ, основываясь на ст. 19 Уст. Гр. С., согласно которой за всѣхъ, состоящихъ подъ опекою, ищутъ опекуны. Но, вѣдь, опекунъ только представитель малолѣтняго или умственно (психически) больнаго и въ отвѣтѣ по дѣлу не онъ, не его карманъ. Ст. 22 говоритъ: «искъ предъявляется тому земскому начальнику или городскому судьѣ въ участкѣ, котораго отвѣтчикъ имѣетъ мѣстожительства или временное пребываніе». Спрашивается, кто отвѣтчикъ? Едва ли можно сказать опекунъ, ибо надо тогда сказать, что, проигравши дѣло, онъ долженъ отвѣчать своими средствами, такъ какъ въ отвѣтѣ долженъ быть только отвѣтчикъ. Итакъ, разъ искъ предъявляется по мѣсту жительства отвѣтчика, а отвѣтчикомъ долженъ быть признанъ малолѣтній или безумный, то, слѣдовательно, ихъ мѣстожительство, а не ихъ опекуновъ опредѣляетъ подсудность. Исключеніе не представитъ и случай, если искъ предъявляется къ малолѣтнему, имѣющему родителей. Хотя такой искъ будетъ предъявленъ по мѣсту жительства родителей, но не потому что родители, или, при жизни обоихъ родителей, отецъ является опекуномъ своего малолѣтняго дитяти, а потому что мѣстожительство неотдѣленныхъ дѣтей полагается при родителяхъ, какъ мѣстожительство жены полагается въ мѣстѣ жительства мужа. (Уст. Пасп. ст. 170 т. X ч. 1 ст. 102 — 104).

4. Другой вопросъ, какъ быть, если у отвѣтчика нѣсколько центровъ его дѣятельности, нѣсколько мѣстъ жительства, находящій себѣ въ ст. 205 Уст. Гр. С. разрѣшеніе въ томъ смыслѣ, что истецъ можетъ предъявить къ такому отвѣтчику искъ по любому мѣсту жительства послѣдняго, въ судопроизводствѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей долженъ получить такое же разрѣшеніе, не нуждаясь въ опорѣ этой ст., а на основаніи простаго соображенія: разъ истецъ предъявитъ искъ къ отвѣтчику, имѣющему нѣсколько мѣстъ жительства, выбравъ одно изъ нихъ, то отвѣтчику придется подчиниться этому выбору, ибо онъ не можетъ возразить, что искъ предъявленъ неправильно: всякое изъ его мѣстъ жительства есть его мѣстожительство и, слѣдовательно, всякое можетъ служить основаніемъ подсудности.

Возникаетъ нѣкоторое осложненіе, при опредѣленіи подсудности по мѣсту жительства (или пребыванія), въ томъ случаѣ, когда искъ предъявленъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ или

живущихъ въ разныхъ мѣстахъ (участкахъ), или подвѣдомыхъ разнымъ судьямъ: одни земскому начальнику, другіе — городскому мировому судьѣ или уѣздному члену окружнаго суда. Тогда — въ первомъ случаѣ подсудность опредѣляется по выбору истца, а во второмъ по закону, именно: если хотя одинъ изъ отвѣтчиковъ не подсуденъ земскому начальнику, то искъ предъявляется городскому или мировому судьѣ (ст. 22) — очевидное въ этомъ случаѣ предпочтеніе судьи — начальнику.

5. До сихъ поръ шла рѣчь о лицахъ физическихъ. Но въ правѣ дѣйствуютъ и лица юридическія. Такъ называется или совокупность лицъ физическихъ или же имущественныя массы, имѣющія самостоятельное юридическое существованіе, свое особое хозяйство, представляющее собою особаго рода цѣлость и, какъ таковыя, выступающія на судѣ. Таковы — дворянское, городское, крестьянское общества, разнаго рода учрежденія — ученыя, духовныя, напр. университеты, академіи, архіерейскіе дома, лавры; далѣе, торговые дома, акціонерныя компаніи (т. X ч. 1 ст. 414, 415). Общимъ правиломъ и для юридическихъ лицъ остается постановленіе, что иски къ нимъ предъявляются по мѣсту ихъ жительства, понимая его какъ центръ хозяйственной дѣятельности этихъ совокупностей — личныхъ и имущественныхъ. Обыкновенно такимъ центромъ является мѣсто нахожденія органа юридическаго лица, который завѣдываетъ дѣлами послѣдняго. Такъ въ ст. 1288 Уст. Гр. С. (эта и послѣдующія статьи Устава, которыя будутъ сейчасъ приведены по разсматриваемому вопросу, согласно ст. 140 Прав., обязательны и для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей) сказано: «иски частныхъ лицъ на казенныя управленія предъявляются..... по мѣсту нахожденія того присутственнаго мѣста или должностнаго лица, которое представляетъ на судѣ казенное управленіе». А такими представителями, согласно ст. 1284, являются казенныя палаты, управленія государственныхъ имуществъ и другія мѣстныя управленія или, за неимѣніемъ ихъ, мѣстные по данному вѣдомству начальники (Ср. ст. 1315 Уст. Гр. С.). Слѣдовательно, мѣсто нахожденія этихъ управленій или начальниковъ опредѣлитъ и подсудность.

Прав. о пр. суд. д., вслѣдъ за Уст. Гр. С., въ отдѣлѣ о подсудности, ведутъ рѣчь о подсудности лишь исковъ, предъявляемыхъ къ «компаніямъ, обществамъ и товариществамъ», т. е. къ такимъ юридическимъ лицамъ, которыя вызваны къ жизни

волею частныхъ лицъ, составившихъ товарищество или компанію (а не вообще о подсудности всѣхъ родовъ юридическихъ лицъ), высказывая по этому частному поводу общее правило о подсудности дѣлъ юридическихъ лицъ тому суду, въ округѣ или участкѣ котораго находится органъ юридическаго лица. Согласно ст. 28 и 29 Правилъ, всѣ иски товарищей или постороннихъ лицъ къ товариществу и споры участниковъ товарищества между собою по поводу товарищескаго договора должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія правленія или фирмы товарищества; причемъ эта подсудность сохраняется, если искъ предъявляется къ товариществу, уже прекратившему свои дѣйствія. Но если какое либо лицо заключило договоръ не съ правленіемъ компаніи, а съ мѣстнымъ ея агентомъ, то искъ можетъ быть предъявленъ и земскому начальнику или городскому судьѣ того участка, въ которомъ живетъ этотъ агентъ (Ср. Уст. ст. 35, 36, 221, 222) облегченіе, сдѣланное въ виду того, что правленіе можетъ далеко отстоять отъ мѣста заключенія сдѣлки, породившей споръ. Но законъ не вмѣняетъ въ обязанность такое установленіе подсудности, а отдаетъ на волю истца — «искъ можетъ быть предъявленъ», говоритъ онъ.

Такимъ образомъ всѣ иски о правѣ собственности на движимости, объ исполненіи договора, заключеннаго съ товариществомъ, о правѣ товарища на прибыль (дивидендъ), объ обязательствѣ дѣлать взносы и т. д., всѣ эти иски должны быть предъявлены по мѣсту нахожденія правленія или фирмы товарищества.

6. Подсудность, опредѣляемая по мѣсту жительства лица (физическаго или юридическаго) есть подсудность общая. Это подсудность для всякаго дѣла, разъ нѣтъ особыхъ указаній въ законѣ для отступленія отъ нея. Но такія отступленія есть, и о нихъ слѣдуетъ повести теперь рѣчь.

Бываютъ такіе источники судебнаго спора, что лучшее, болѣе справедливое, разрѣшеніе его возможно, при избраніи другаго основанія для подсудности — другаго суда, а не суда мѣста жительства отвѣтчика. Такимъ образомъ являются разные виды особенной подсудности (forum speciale). Такъ прежде всего принято, и съ основаніемъ,

а) всѣ иски и споры, касающіеся недвижимости подчинять тому суду, гдѣ находится самое спорное недвижимое

имущество (forum rei sitae) (ст. 23 и 25. Ср. Уст. ст. 34, 212, 214), имѣя въ виду, что легче всего на мѣстѣ нахожденія этого имущества и суду и сторонамъ собрать всѣ необходимыя свѣдѣнія, касающіяся сего имущества, напр. сдѣлать осмотръ на мѣстѣ, допросить окольныхъ людей и т. п.

Конечно, говоря это, нужно помнить сказанное выше о томъ, какіе роды исковъ о недвижимости подсудны земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, не забывая, напр., что всѣ вопросы о правѣ на недвижимость, какъ бы мала ея стоимость ни была, исключены изъ вѣдомства земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Слѣдовательно, подсудными по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества окажутся, главнымъ образомъ, иски о вознагражденіи за убытки въ недвижимомъ имуществѣ:—за потравы, подтопы, уничтоженіе канавъ, за порчу чужаго строенія; далѣе, иски о защитѣ владѣнія, потомъ дѣла охранительнаго производства и совершенно особаго рода, иски управленій желѣзныхъ дорогъ на владѣльцевъ земель вдоль линіи желѣзной дороги по уничтоженію или перенесенію сооруженій, складовъ, раскопокъ и разсадокъ, сдѣланныхъ на не узаконенномъ разстояніи отъ линіи желѣзной дороги (23. Ср. Уст. 213). Слѣдовательно, всѣ другіе иски, хотя бы имѣющіе косвенное отношеніе къ недвижимости, не будутъ подлежать этой подсудности, а будутъ подлежать подсудности общей — по мѣсту жительства отвѣтчика. Итакъ, иски, возникшіе по поводу взноса арендной за землю платы, иски о запродажѣ недвижимости, иски о платежѣ за проданную недвижимость — должны быть предъявлены по мѣсту жительства отвѣтчика.

Въ ст. 25 Прав. мы читаемъ: «иски по закладнымъ на недвижимое имущество предъявляются въ томъ участкѣ, гдѣ находится заложенное имущество» (Ср. Уст. 214). Что это за иски? Иски по закладной возможны въ двухъ видахъ: въ видѣ требованія долга, обезпеченнаго закладной, требованія % и т. п. и въ видѣ признанія права на заложенное имущество, напр. въ видѣ иска о неуменьшеніи залога вслѣдствіе продажи лѣса на срубъ въ заложенномъ имѣніи. Очевидно, что о послѣднихъ искахъ не можетъ быть и рѣчи на судѣ земскаго начальника или городскаго судьи, такъ какъ п. 1 ст. 21 разъ на всегда исключилъ эти иски изъ подвѣдомственности зем. нач. и городскихъ судей, какъ и мировыхъ судей, а слѣдовательно и уѣздныхъ членовъ окр. с., (Ср. Уст.

п. 1 ст. 31). Такимъ образомъ, ст. 25 должна быть понята въ другомъ смыслѣ: въ томъ, что иски личные, вытекающіе изъ договора займа, обезпеченнаго закладной, должны быть предъявляемы по мѣсту нахожденія заложенной недвижимости. Но въ такомъ случаѣ становится мало понятнымъ такое основаніе подсудности. Какая надобность привлекать по такому иску отвѣтчика къ суду по мѣсту нахожденія заложенной недвижимости (положимъ идетъ рѣчь о платежѣ %), когда объ этой недвижимости нѣтъ и не можетъ быть рѣчи.

б) Другое отклоненіе отъ общей подсудности представляютъ иски изъ тѣхъ договоровъ, для которыхъ условлено сторонами мѣсто ихъ исполненія (напр. доставка хлѣба на такую-то станцію желѣзной дороги) или которые, по самому ихъ существу, могутъ быть исполнены лишь въ опредѣленномъ мѣстѣ (выстроить домъ въ такомъ-то городѣ). Такіе иски предъявляются мѣстному по исполненію договора земскому начальнику или городскому судьѣ (forum contractus). (Ст. 24. Ср. Уст. 209, 36[1]). Почему такъ опредѣляется подсудность этихъ исковъ? Потому что разобрать споръ относительно такихъ дѣйствій, которыя должны быть совершены или могутъ быть совершены только въ извѣстномъ мѣстѣ удобнѣе всего суду этого мѣста: онъ можетъ, если понадобится одно — лично осмотрѣть, о другомъ — ему могутъ показать свидѣтели — мѣстные люди; такимъ образомъ дѣло можетъ рѣшиться и скорѣе, и справедливѣе.

Но въ договорахъ обыкновенно права и обязанности сторонъ взаимны: праву одного соотвѣтствуетъ обязанность другаго и наоборотъ — обязанности одного соотвѣтствуетъ право другаго. Возможно, что мѣсто исполненія обязанностей каждой стороны будетъ опредѣлено различно: доставить шпалы на такую-то станцію, а платежъ произвести въ Одессѣ. Въ такомъ случаѣ искъ по неисполненію одной стороной обязанностей будетъ подсуденъ земскому начальнику или городскому (или мировому) судьѣ одного участка, по неисполненію обязанностей другой стороной — другому земскому начальнику или городскому судьѣ. Но, само собою, разумѣется, что разъ искъ будетъ одной стороной предъявленъ, а другая сторона будетъ оправдываться въ своемъ неисполненіи договора неисполненіемъ его и другой стороной, то это не можетъ послужить основаніемъ для перенесенія дѣла въ другой судъ, ибо другая сторона, въ свою очередь, могла бы

на такомъ же основаніи требовать перенесенія дѣла въ свой участокъ и т. д., и такіе отводы парализовали бы задачи правосудія. Такимъ образомъ искъ, предъявленный по этому основанію, свяжетъ его разъ на всегда съ судомъ, куда онъ былъ предъявленъ.

По поводу этой подсудности нѣкоторые ставятъ вопросъ: слѣдуетъ ли ею ограничивать лишь иски, касающіеся исполненія договора въ тѣсномъ смыслѣ, или же надо отнести сюда и иски о неустойкѣ, вознагражденіи за убытки и о признаніи договора прекратившимъ свою силу? Едва ли можно сомнѣваться, что всѣ эти иски должны быть вчинаемы по разсматриваемой подсудности, ибо всѣ они касаются исполненія договора, но лишь ненадлежащаго его исполненія и оттого вызывающаго обязанность платить за убытки, неустойку и наконецъ, влекущаго за собою расторженіе договора; да и та цѣль, ради которой создана эта подсудность — на мѣстѣ исполненія договора разбирать споры по исполненію — цѣль эта существуетъ не только при спорахъ объ исполненіи въ чистомъ видѣ, но и при спорахъ о неустойкѣ и т. д. Итакъ, кто ищетъ неустойку съ подрядчика, живущаго въ Москвѣ и обязаннаго построить домъ въ Курскѣ, имѣетъ право предъявить искъ у городскаго судьи г. Курска.

Имѣетъ ли эта подсудность обязательный характеръ, или истецъ можетъ вмѣсто нея избрать общую подсудность, по мѣсту жительства отвѣтчика? Едва ли можетъ: подсудность эта имѣетъ въ виду облегчить не только истца, но и судъ — дать послѣднему возможность лучше разобрать дѣло. Это видно изъ буквальнаго содержанія ст. 24: «иски.... предъявляются мѣстному судьѣ». Только въ одномъ случаѣ ст. эта предоставляетъ усмотрѣнію истца воспользоваться договорной подсудностью или слѣдовать общей. «Тѣмъ же порядкомъ (т. е. по мѣсту исполненія договора) могутъ быть предъявляемы иски, возникающіе изъ договора о наймѣ на сельскія работы (Ст. 24. Ср. Уст. 36[1]). Слѣдовательно, могутъ и не быть предъявляемы этимъ порядкомъ, а какимъ? — Общимъ, по мѣсту жительства отвѣтчика.

в) Особенная подсудность установлена далѣе для дѣлъ о наслѣдствѣ; именно дѣла эти подсудны тому земскому начальнику или городскому судьѣ, въ вѣдомствѣ котораго открылось наслѣдство (26. Ср. Уст. 215, 216). А наслѣдство считается открывшимся въ послѣднемъ (передъ

смертью) мѣстѣ жительства наслѣдодателя. Слѣдовательно, это мѣсто и будетъ мѣстомъ подсудности наслѣдственныхъ исковъ. Но какіе же это иски? А вотъ какіе: 1) иски о наслѣдствѣ, т. е. иски о правѣ на наслѣдство, 2) споры наслѣдниковъ между собою, т. е. споры объ устраненіи ближайшими наслѣдниками дальнѣйшихъ, споры о мѣрѣ наслѣдственныхъ правъ того или другаго наслѣдника, о зачетѣ въ наслѣдство долга наслѣдника наслѣдодателю и т. п. 3) Иски о раздѣлѣ наслѣдства. Относительно этихъ послѣднихъ дѣлъ надо замѣтить, что они разбираются не въ порядкѣ исковомъ, спорномъ, а, въ такъ называемомъ, охранительномъ, т. е. безспорномъ (Ср. Уст. Гр. С. ст. 1409—1423). Споры при раздѣлѣ могутъ возникнуть не о правѣ на наслѣдство, а о наслѣдственной долѣ, причемъ обдѣленный можетъ требовать передѣла (Ср. Уст. Гр. С. ст. 1420 и т. X, ч. I ст. 1332 и 1335). 4) По мѣсту открытія наслѣдства предъявляются и иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ (Тѣже ст.). Что это за иски? Это иски вотъ какого рода. Возможны случаи, что послѣ смерти лица наслѣдниковъ не оказывается совсѣмъ, или они далеко, или хотя и близко, но по какимъ нибудь соображеніямъ (напр. изъ боязни, что у наслѣдодателя больше долговъ, чѣмъ имущества) медлятъ принять наслѣдство, не хлопочутъ о признаніи ихъ наслѣдниками, т. е. объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, и фактически не вступаютъ во владѣніе. Между тѣмъ настоитъ надобность въ немедленномъ предъявленіи иска къ наслѣднику потому, напр., что промедленіе повлечетъ за собой потерю права — истечетъ давность. Чтобы избѣжать такихъ печальныхъ послѣдствій законъ дозволяетъ лицамъ, имѣющимъ претензію къ умершему, предъявлять искъ къ лицу его, т. е. назвать его своимъ должникомъ и предъявить искъ. Но такъ какъ процессъ не можетъ двигаться, пока нѣтъ стороны, отвѣтчика, то, по вчатіи иска, теченіе процесса пріостанавливается, пока эта сторона не явится: не надумаются наслѣдники вступить въ отвѣтъ и слѣдовательно принять наслѣдство. Если же они этого не сдѣлаютъ, тогда истецъ можетъ просить (опекунскія учрежденія), о назначеніи опекуна къ наслѣдственной массѣ (См. ст. 960 Уст. Гр. С.) и направить къ этому опекуну свои требованія, какъ представителю наслѣдственнаго имущества.

г) Кромѣ сейчасъ перечисленныхъ видовъ подсудности, существуетъ еще подсудность по связи исковъ (forum connexitatis). Данный искъ подсуденъ такому-то суду, потому что другой искъ, съ нимъ связанный, подсуденъ этому суду. Это подчиненіе двухъ и даже нѣсколькихъ исковъ одному суду устанавливается, во 1-хъ, въ интересахъ тяжущихся: чтобы сберечь ихъ время: вмѣсто того, чтобы являться два раза въ судъ по двумъ дѣламъ, они могутъ явиться одинъ разъ, и, такимъ образомъ, сократить и время и издержки; во 2-хъ, въ интересахъ правосудія — чтобы дать возможность всесторонне изслѣдовать судебный споръ и устранить появленіе противорѣчивыхъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу.

Такое соединеніе исковъ, и, слѣдовательно, установленіе подсудности по соединенію, по связи исковъ, законъ допускаетъ въ нѣсколькихъ случаяхъ:

1) При предъявленіи, такъ называемаго, встрѣчнаго иска (forum reconventionis). На предъявленную претензію истца отвѣтчикъ отвѣчаетъ предъявленіемъ своей претензіи, своего требованія къ истцу. Такая встрѣчная претензія разсматривается совмѣстно съ главной однимъ и тѣмъ же судьей (или земскимъ начальникомъ), хотя, будь этотъ встрѣчный искъ самостоятельно предъявленъ, онъ по общимъ правиламъ о подсудности и не былъ бы подчиненъ этому суду (ст. 30. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 38, 39, 226), напр. потому, что истецъ живетъ не въ томъ участкѣ, гдѣ живетъ отвѣтчикъ. Ожидаемая выгода отъ совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ исковъ заставляетъ сдѣлать исключеніе изъ общихъ правилъ о подсудности. Но это исключеніе не идетъ далѣе отклоненія отъ правилъ о личной подсудности, т. е. по мѣсту жительства отвѣтчика, иначе отъ распредѣленія дѣлъ по судебнымъ участкамъ; но не можетъ измѣнить подсудности по роду дѣлъ. Поэтому, если на встрѣчу иску изъ договора на сумму до 300, предъявленному у земскаго начальника, будетъ предъявленъ искъ изъ договора на сумму 500 р., то первый искъ не притягиваетъ втораго, а дѣло будетъ прекращено и тяжущимся предоставлено будетъ разобраться въ подлежащемъ судебномъ установленіи (вторая полов. ст. 30), т. е. у уѣзднаго члена окружнаго Суда.

2) При предъявленіи иска, имѣющаго съ предъявленнымъ уже искомъ въ томъ же или въ другомъ судѣ или у другаго зем-

скаго начальника или городскаго судьи тѣсную связь (п. 2. ст. 45. Ср. Уст. 571 п. 2, 576 п. 1). Такой искъ долженъ быть направленъ въ тотъ судъ, въ которомъ производится уже дѣло по иску, съ нимъ связанному и, слѣдовательно, онъ будетъ подсуденъ этому суду; напр. наниматель предъявилъ искъ къ собственнику объ условленной сдачѣ нанятаго имущества, а собственникъ требуетъ съ нанимателя платы за нанятое имущество. Оба иска, какъ тѣсно связанные, должны быть разсмотрѣны совмѣстно.

Ближайшее толкованіе этой тѣсной связи вышеупомянутыхъ исковъ отлагаемъ до разсмотрѣнія вопроса объ отводахъ. Но можетъ быть связь между исками чисто формальная, и она можетъ создать основаніе для подсудности. Такъ, напр., если судъ признаетъ за извѣстнымъ лицомъ право на взысканіе судебныхъ издержекъ, убытковъ или доходовъ, то просьбы объ опредѣленіи количества этихъ издержекъ, убытковъ и пр. подлежатъ тому же суду. (Ср. Уст. Гр. С. 896 и сл.).

3) При предъявленіи исковъ къ лицу несостоятельнаго должника (къ лицу—говоритъ законъ, а не къ несостоятельному должнику, потому что несостоятельный не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности: разъ несостоятельность объявлена, за должника хозяйничаютъ его кредиторы, въ лицѣ конкурса) всѣ такіе иски предъявляются суду, въ вѣдомствѣ котораго производится дѣло о несостоятельности (27. Ср. Уст. Гр. С. ст. 223). Почему? Потому что въ этомъ судѣ находятся всѣ свѣдѣнія о долгахъ, лежащихъ на несостоятельномъ, а равно и о требованіяхъ его на другихъ. Слѣдовательно, этотъ судъ имѣетъ всѣ данныя для того, чтобы лучше разобрать претензію, заявленную къ несостоятельному.

4) При предъявленіи исковъ о пріостановленіи публичной продажи или о выдачѣ вырученныхъ отъ продажи денегъ лицомъ находящимъ, что ему принадлежитъ какое либо право на описанное имущество или же на часть его, они предъявляются по мѣсту наложенія ареста (ст. 106 и Уст. Гр. С. ст. 1092), т. е. они должны быть направлены въ тотъ судъ, въ округѣ котораго находится арестованное имущество, такъ какъ въ рукахъ этого суда всѣ свѣдѣнія для разрѣшенія такого спора.

5) При предъявленіи гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ, подсудность опредѣляется слѣдующимъ образомъ: [illegible]жданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, при-

чиненные преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ, при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла, или отдѣльно отъ онаго въ судѣ гражданскомъ до истеченія срока давности (Пр. ст. 1 и Уст. Гр. С. ст. 5). Итакъ уголовное преслѣдованіе за совершенное преступленіе, причинившее вмѣстѣ съ тѣмъ имущественный вредъ, можетъ притянуть къ себѣ для совмѣстнаго разсмотрѣнія и гражданскій искъ объ убыткахъ.

Такое совмѣстное разсмотрѣніе обоихъ дѣлъ уголовнаго и гражданскаго представляетъ выгоды и для правосудія, и для гражданскаго истца. Судъ уголовный, въ лицѣ гражданскаго истца, пріобрѣтаетъ дѣятельнаго союзника и помощника по разслѣдованію и раскрытію преступленія. Гражданскій истецъ пользуется для своей цѣли матеріаломъ, который собранъ обвинительной властью, а также (пользуется) и услугами суда, не связаннаго формализмомъ судопроизводства гражданскаго, суда «внутренняго убѣжденія», по преимуществу (Уст. Уг. Суд. ст. 804), суда освобожденнаго отъ длительнаго и дорого стоющаго производства гражданскаго. Судъ уголовный, рѣшая вопросъ о вредѣ общественномъ (преступленіи), разберетъ одновременно, пользуясь одними и тѣми же пріемами (формами и обрядами), и вопросъ о вредѣ частномъ (убыткѣ).

Но если судебное преслѣдованіе въ отношеніи уголовной отвѣтственности обвиняемаго не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію за смертью обвиняемаго, за истеченіемъ давности, вслѣдствіе помилованія или примиренія съ обвиняемымъ въ дозволенныхъ закономъ случаяхъ и искъ гражданскій не былъ начатъ въ уголовномъ порядкѣ, то искъ сей можетъ быть обращенъ къ обвиняемому, а за смертью его къ наслѣдникамъ не иначе, какъ въ порядкѣ гражданскаго суда (Уст. Угол. С. ст. 16, 18). Но какъ быть, если искъ былъ уже начатъ въ уголовномъ судѣ и наступили вышеперечисленные событія; тогда, говоритъ ст. 17 Уст. Угол. С., гражданскій искъ долженъ быть разрѣшенъ всетаки уголовнымъ судомъ. Ст. эта опущена въ Общихъ Положеніяхъ Правилъ о пр. суд. д. и, такимъ образомъ, неизвѣстно, какой выходъ создаютъ Прав. на сей случай.

Если гражданскій истецъ не пожелаетъ примкнуть къ уголовному процессу, и если онъ сохранилъ еще за собой право на искъ (не пропустилъ исковой давности, 10 л.), то онъ можетъ

съ своимъ искомъ обратиться въ гражданскій судъ, но послѣдній приступаетъ къ производству дѣла по такому иску не прежде, какъ по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ, развѣ истецъ представитъ удостовѣреніе въ томъ, что уголовное производство пріостановлено по поводу душевной болѣзни обвиняемаго (Уст. Угол. Суд. ст. 356), или въ томъ, что уголовнымъ судомъ, за неразысканіемъ обвиняемаго сдѣлано распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекунское управленіе (Уст. Угол. Суд. ст. 846 и 851). Въ случаѣ возобновленія уголовнаго дѣла производство гражданскаго дѣла пріостанавливается. (Уст. Гр. С. ст. 6 по прод. 1887 г. и ст. 7 Уст. Угол. С.).

Судъ гражданскій, приступая къ разсмотрѣнію иска, послѣ того какъ обстоятельство (преступленіе), изъ котораго онъ возникъ было уже предметомъ сужденія другаго суда — уголовнаго, не можетъ не быть связаннымъ въ той или другой мѣрѣ рѣшеніемъ этого послѣдняго: всѣ судебныя учрежденія работаютъ на пользу одного и того же дѣла правосудія. Здѣсь возможно представить такія предрѣшенія уголовнымъ судомъ обстоятельствъ, имѣющихъ значеніе для послѣдующаго разбирательства гражданскаго суда:

1) Подсудимый признанъ виновнымъ въ извѣстномъ преступленіи (кражѣ). Суду гражданскому нечего повѣрять этой виновности, а лишь опредѣлить, понесены ли убытки отъ этого преступленія и въ какомъ размѣрѣ.

2) Подсудимый признанъ невиновнымъ въ преступленіи, потому что нѣтъ доказательствъ его виновности, или потому, что преступленія совсѣмъ не было. Гражданскому суду, имѣя готовые установленные уголовнымъ судомъ обстоятельства, остается только отказать въ искѣ объ убыткахъ.

3) Подсудимый признанъ уголовнымъ судомъ невиновнымъ, потому что событіе, причинившее вредъ и убытки, уголовно не наказуемо, или же хотя и наказуемо, но по законнымъ причинамъ не вмѣняется въ вину подсудимому (по малолѣтству), или же уголовная отвѣтственность снимается съ подсудимаго за смертью обвиняемаго, за истеченіемъ давности, за примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ въ указанныхъ закономъ случаяхъ, и за Высочайшимъ указомъ или общимъ милостивымъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе (Уст. Угол. Суд. ст. 16).

Постановляя приговоръ, уголовный судъ, освобождая отъ отвѣтственности подсудимаго, можетъ, тѣмъ не менѣе, признать дѣйствительность событія, причинившаго вредъ и убытки. (См. мотивы къ ст. 31 Уст. Угол. С.). Послѣднее обстоятельство, установленное уголовнымъ судомъ, будетъ и гражданскимъ судомъ принято къ свѣдѣнію и руководству. Но что касается чисто гражданской отвѣтственности, то, принявъ во вниманіе обстоятельства (факты) въ томъ видѣ, какъ ихъ усвоилъ уголовный судъ, судъ гражданскій эту отвѣтственность уже опредѣлитъ по тѣмъ правиламъ, которыя исключительно (спеціально) для него преподаны. (т. X ч. 1, 644—683. Ср. Ул. о нак. 99—64). Такъ, напр., дѣти, не достигшіе 7 лѣтъ отъ роду, не подлежатъ наказаніямъ за преступленія и проступки (Ул. о нак. ст. 94). Точно также преступленіе или проступокъ, учиненные безумнымъ или сумасшедшимъ, не вмѣняется ему въ вину (Улож. 95). Но по законамъ гражданскимъ, если родители по отношенію къ ихъ дѣтямъ, совершившимъ преступленіе или проступокъ, или лица, по закону обязанныя имѣть надзоръ надъ малолѣтними (не находящимися при родителяхъ) или надъ безумными и сумасшедшими, по отношенію къ тѣмъ и другимъ, совершившимъ преступленіе, докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію преступленія или проступка малолѣтняго или безумнаго, то убытки взыскиваются съ имѣнія сихъ послѣднихъ (т. X, ч. 1, ст. 653, 654). Смерть преступника исключаетъ вопросъ о его виновности и прекращаетъ уголовное дѣло (Уст. Гр. Суд. ст. 16, п. 1), но, послѣ опредѣленія объ этомъ уголовнаго суда, мыслимъ еще процессъ гражданскій объ убыткахъ, причиненныхъ преступникомъ, которые взыскиваются съ наслѣдниковъ виновнаго (въ мѣру полученнаго ими наслѣдства — Улож. 61).

Возможны случаи, что, при самомъ возбужденіи дѣла, возникаетъ вопросъ, какимъ порядкомъ оно должно быть направлено — уголовнымъ или гражданскимъ; если, напр., заявляющій жалобу не выяснитъ надлежаще, чего онъ желаетъ. Въ такомъ случаѣ судъ долженъ рѣшить, какое направленіе должно быть дано дѣлу, ибо судъ долженъ знать законы. Но если, при производствѣ гражданскаго дѣла, обнаружится противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, то судъ гражданскій сообщаетъ объ этомъ прокурору, а гражданскій процессъ пріостанавливается лишь въ томъ случаѣ, если онъ не можетъ быть разрѣшенъ до

разрѣшенія уголовнаго обстоятельства. (Уст. Гр. С. ст. 8). Напр., если предъявленъ въ качествѣ доказательства актъ, имѣющій существенное значеніе въ дѣлѣ, и противъ этого акта возбужденъ споръ о подлогѣ съ указаніемъ виновнаго, то дѣло пріостанавливается до рѣшенія уголовнымъ судомъ вопроса о подлогѣ. Но если земскій начальникъ или городской судья признаетъ, что актъ этотъ существеннаго значенія для рѣшенія дѣла не имѣетъ, то, сообщивъ прокурору окружнаго суда объ обвиненіи такого-то лица въ совершеніи подлога, разсмотрѣніе гражданскаго дѣла продолжаетъ. (72. Ср. Уст. ст. 110, 111, 564).

7. Пререканіе о подсудности. Процессуальные законы, давая правила о подсудности, предвидятъ возможность, что правила эти не будутъ надлежаще поняты судебными или правительственными установленіями, и что вслѣдствіе этого между ними можетъ произойти столкновеніе. Въ виду этого указывается путь, какъ и кѣмъ должны быть разрѣшаемы эти столкновенія. Отложить поправку такой ошибки до повѣрки дѣла во 2-й инстанціи нельзя, во 1-хъ, потому, что не всѣ дѣла доходятъ до 2-й инстанціи, а во 2-хъ, потому, что поправка этой ошибки можетъ оказаться поздней — стороны уже потерпѣли отъ этого уронъ и невознаградимый, потому что нельзя въ подобномъ случаѣ возложить издержки, понесенныя одной стороной на другую, ибо здѣсь вина не сторонъ, а суда. Привлекать судъ къ отвѣтственности тоже нельзя, ибо заблужденіе можетъ быть результатомъ искренняго желанія направить дѣло, какъ слѣдуетъ.

Итакъ подъ пререканіемъ о подсудности разумѣется разногласіе между судебными установленіями, или между судебными, съ одной стороны, и правительственными, съ другой, о подсудности или неподсудности даннаго дѣла.

Два земскихъ начальника (или двое городскихъ судей) приняли одно и то-же дѣло къ своему разсмотрѣнію. Истецъ подалъ жалобу одному земскому начальнику и затѣмъ тотъ же искъ предъявилъ у другаго земскаго начальника. Отвѣтчикъ имѣетъ право заявить у втораго земскаго начальника отводъ (п. 2. ст. 45 Ср. Уст. Ст. 69 п. 2, 571 п. 2) о неподсудности ему втораго иска, въ виду возбужденнаго уже дѣла у другаго земскаго начальника. Но если земскій начальникъ этого отвода не уважитъ и приметъ дѣло къ своему производству, тогда истецъ можетъ возбудить

вопросъ о ненадлежащей подсудности, прося высшую инстанцію рѣшить пререканіе между судебными мѣстами о подсудности.

Такимъ образомъ здѣсь пререканіе произойдетъ вслѣдствіе того, что два судебныхъ лица одно и тоже дѣло объявляютъ себѣ подсуднымъ. Это положительное пререканіе о подсудности.

Но возможно и отрицательное пререканіе о подсудности: ни одинъ судъ не хочетъ принимать дѣла къ своему разсмотрѣнію, объявляетъ его себѣ неподсуднымъ — къ кому истецъ ни обратится, получаетъ отвѣтъ — это не мое дѣло.

Спрашивается: 1) кто возбуждаетъ вопросъ о пререканіи, 2) кто разрѣшаетъ этотъ вопросъ и 3) какимъ путемъ.

1) По дѣламъ гражданскимъ пререканія о подсудности возбуждаются не иначе, какъ по частной жалобѣ одной изъ сторонъ, которая должна обратиться въ соотвѣтственное учрежденіе съ просьбою объ указаніи подлежащаго земскаго начальника или городскаго судьи или вообще подлежащаго суда (ст. 16. Ср. Уст. ст. 43, 232).

Послѣ этого дѣлается трудно понятнымъ постановленіе ст. 13, по которой пререканія между земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей, уѣздными съѣздами, съ одной стороны, и другими судами 1-й степени, съ другой, — возбуждаются не иначе, какъ по постановленіямъ губернскихъ присутствій, послѣдовавшимъ по представленіямъ уѣздныхъ съѣздовъ. Статья эта находится въ полномъ противорѣчіи со ст. 16 (требующей для возбужденія пререканія частной жалобы) и выйти изъ этого противорѣчія можно, только отнеся постановленіе ст. 16 къ уголовному процессу.

2) Кто разрѣшаетъ вопросы о пререканіи, куда слѣдуетъ обратиться заинтересованному лицу съ просьбой объ указаніи надлежащаго суда? Отвѣтъ на этотъ вопросъ зависитъ оттого, между какими учрежденіями, судебными или правительственными, возникло разногласіе относительно подсудности. Если оно возникло между судебными учрежденіями (земскими начальниками, городскими судьями или уѣздными съѣздами) одного и того же округа, то пререканіе разрѣшается высшею надъ ними инстанціей: мѣстнымъ уѣзднымъ съѣздомъ, или губернскимъ присутствіемъ; если пререкающіяся учрежденія разныхъ округовъ, то высшею инстанціею того округа, въ вѣдомствѣ котораго дѣло первона-

чально возникло, т. е. тѣмъ уѣзднымъ съѣздомъ или губернскимъ присутствіемъ, въ округѣ котораго земскій начальникъ или городской судья или уѣздный съѣздъ приняли или отказались принять къ своему разсмотрѣнію дѣло (ст. 10 и 12. Ср. Уст. ст. 40, 41, 230, 231).

Пререканія между земскимъ начальникомъ, городскимъ судьей, уѣзднымъ съѣздомъ, съ одной стороны, и мировымъ судьей и членомъ окружнаго суда, съ другой—разрѣшается окружнымъ судомъ, въ вѣдомствѣ котораго дѣло первоначально возникло; причемъ въ засѣданіи суда для сужденія по этому вопросу долженъ быть приглашенъ мѣстный по нахожденію суда предсѣдатель уѣзднаго съѣзда (ст. 12). Пререканія между земскими начальниками, городскими судьями и уѣздными съѣздами, съ одной стороны, и другими судебными мѣстами первой степени, съ другой, разрѣшаются особымъ присутствіемъ мѣстной судебной палаты или той палаты въ вѣдомствѣ, которой дѣло первоначально возникло. Особенность этого присутствія въ томъ, что предсѣдательство въ немъ принадлежитъ старшему предсѣдателю палаты, а въ числѣ членовъ его участвуетъ губернаторъ (ст. 13). Пререканія между губернскими присутствіями или между ними и судебной палатой принадлежитъ Общему Собранію 1-го и Кассаціоннаго Департаментовъ Сената (14). Это же присутствіе разрѣшаетъ пререканія между губернскими присутствіями и духовными судами и военными начальствами (ст. 14).

Пререканіе между земскими начальниками или городскими судьями, уѣзднымъ съѣздомъ, съ одной стороны, и административными установленіями, подвѣдомственными Министерству Внутреннихъ Дѣлъ, съ другой, разрѣшаются губернскими присутствіями; съ административными же учрежденіями, подвѣдомственными другимъ министерствамъ—особымъ присутствіемъ той судебной палаты, въ округѣ которой находится губернское присутствіе, возбудившее пререканіе. (Въ этомъ случаѣ возбужденіе пререканія требуетъ разрѣшенія губернскаго присутствія). Это особое присутствіе палаты состоитъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя судебной палаты изъ губернатора, двухъ членовъ палаты, управляющаго казенной палатой и управляющаго государственными имуществами и мѣстнымъ начальникомъ того учрежденія, до коего пререканія относятся. (ст. 15 и Уст. Гр. С. ст. 242).

3) Что касается самаго порядка разрѣшенія вопросовъ о пререканіи, то онъ таковъ: просьба объ указаніи подлежащаго земскаго начальника, городскаго судьи и вообще подлежащаго суда приносится одному изъ тѣхъ судебныхъ мѣстъ или лицъ, между которыми возникло пререканіе. (ст. 16 Ср. Уст. ст. 43, 232). Слѣдовательно, одному напр. изъ тѣхъ земскихъ начальниковъ, который принялъ или отказался принять искъ и вообще дѣло. Такимъ образомъ возбужденіе производства о пререканіи требуетъ частнаго ходатайства (инициативы). Но, очевидно, что принесеніе такой жалобы предполагаетъ прежде всего надлежащее удостовѣреніе наличности пререканія, иначе говоря, возбуждая ходатайство объ устраненіи пререканія, надо представить копію опредѣленія суда о принятіи или непринятіи къ разсмотрѣнію дѣла, подавшаго поводъ къ пререканію о подсудности. Жалоба, снабженная этимъ удостовѣреніемъ, съ объясненіемъ того судебнаго лица или мѣста, которому она подана, препровождается на разсмотрѣніе того установленія, которому предоставлено разрѣшеніе пререканія о подсудности причемъ для того, чтобы не было непроизводительной судебной работы, до разрѣшенія пререканія, производство дѣла пріостанавливается (ст. 16 Ср. Уст. ст. 43, 233). Конечно, нѣтъ рѣчи о пріостановленіи производства, когда имѣетъ мѣсто отрицательное пререканіе: тогда движенія дѣла еще совсѣмъ не было.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Устраненіе судей.

1. Понятіе объ устраненіи судей. 2. Постановленія Правилъ объ устраненіи. 3. Устраненіе судей по закону и по отводу сторонъ. 4. Самоустраненіе судьи. 5. Послѣдствія неустраненія судьи, подлежащаго устраненію. 6. О законномъ составѣ засѣданій.

---

1. Судья надлежащій (компетентный) и по предмету вѣдомства и по подсудности можетъ оказаться непригоднымъ для разсмотрѣнія или для участія въ разсмотрѣніи даннаго дѣла вслѣдствіе особаго отношенія его къ этому дѣлу. Въ такомъ случаѣ придется такого непригоднаго судью устранить отъ разсмотрѣнія сего дѣла.

Государство, поручая вѣдать судъ извѣстнымъ лицамъ, заботится о томъ, чтобы судебное дѣло попало въ руки достойныхъ и годныхъ къ нему людей, которые, творя судъ, не уронили бы власть государственную въ глазахъ народа. Съ этою цѣлью къ исполненію судейскихъ обязанностей призываются лица, умственныя и нравственныя качества которыхъ должны представлять ручательство въ томъ, что они будутъ «подвизаться подвигомъ добрымъ» на тяжеломъ и отвѣтственномъ поприщѣ судьи. Въ виду этого требуется отъ лица, ищущаго званія судьи, извѣстной теоритической и практической подготовки и удостовѣренія въ незапятнанности его со стороны нравственной. (Учр. Суд. Уст. ст. 200—209).

Далѣе, въ виду той же цѣли — имѣть «хорошихъ» судей, государство озабочивается о матеріальномъ обезпеченіи ихъ и о служебныхъ преимуществахъ ихъ (сюда относится и такъ наз. несмѣняемость судей).

Но, съ другой стороны, оно же грозитъ тяжелой уголовной карой за нарушеніе служебнаго долга и имущественной отвѣтственностью предъ тяжущимися за неправильныя или преступныя по службѣ дѣйствія. (Уст. Гр. Суд. ст. 1331—1336).

Всѣ эти мѣры должны служить на пользу обезпеченія правосудія—всѣ онѣ должны способствовать безпристрастному его отправленію. Но все это — мѣры общія. Государство указываетъ еще особыя (спеціальныя) мѣры на тотъ случай, если въ данномъ процессѣ представляются такія условія, которыя заставляютъ опасаться пристрастія судьи, при рѣшеніи этого процесса. Въ этомъ случаѣ годность судьи оцѣнивается, такъ сказать, ad hoc. Судья можетъ оказаться негоднымъ для рѣшенія именно только этого дѣла — относительно его негоднымъ.

Бываютъ причины столь важныя, что, при наличности ихъ, можно на основаніи обыкновенныхъ житейскихъ отношеній сомнѣваться въ безпристрастіи судьи. Тогда законъ принимаетъ обычное за несомнѣнное и предписываетъ судьѣ, оказавшемуся въ такихъ условіяхъ, устраниться отъ рѣшенія дѣла.

Бываютъ другія положенія не столь серьезныя, но способныя тѣмъ не менѣе вызвать у тяжущагося, обыкновенно неравнодушнаго къ охранѣ своего интереса, сомнѣніе въ безпристрастіи судьи.

Наконецъ, и самъ судья можетъ сознавать, что условія даннаго процесса ставятъ его въ весьма щекотливое положеніе по отношенію къ подлежащему сужденію дѣлу.

Такимъ образомъ, возможно устраненіе судьи и самоустраненіе судьи. Устраненіе въ свою очередь возможно или въ силу закона — по прямому его предписанію, или вслѣдствіе заявленія отвода со стороны тяжущагося.

2. Прав. о пр. суд. д. по этому поводу даютъ такое постановленіе: земскій начальникъ, (городской судья, а также предсѣдатель и членъ уѣзднаго съѣзда или губернскаго присутствія) обязаны устранять себя отъ разбирательства дѣлъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) «когда онъ самъ, жена его, родственники его въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой — родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, а также если усыновленные имъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ; 2) когда онъ состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся, либо управляетъ его дѣлами; 3) когда тяжущійся

завѣдываетъ его дѣлами или имѣніемъ; 4) когда онъ или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу». (Пр. ст. 18, Пол. о земск. нач. ст. 58. Ср. Уст. 195, 667).

Сверхъ того «земскій нач. или город. судья, на рѣшеніе или дѣйствіе коего принесена жалоба, не долженъ принимать участія въ производствѣ дѣла въ уѣздномъ съѣздѣ и въ постановленіи по оному рѣшенія» (Прав. о пр. суд. д. ст. 118).

Такимъ образомъ Прав. о пр. суд. д. говорятъ только о самоустраненіи судей, умалчивая о неспособности судьи въ силу закона и объ отводахъ судей сторонами. Статья Правилъ позаимствована изъ Уст. Гр. Суд. (ст. 195, 667) съ той лишь разницей, что Уставъ, кромѣ самоустраненія судей, говоритъ еще и объ отводахъ ихъ, но умалчиваетъ, какъ и Прав., о неспособности судей (inhabilitas). Между тѣмъ, какъ мы выше видѣли, понятія неспособности, отвода и самоустраненія не должны быть смѣшиваемы.

Постановленія Устава, а за нимъ и Правилъ, составлены въ этомъ отношеніи подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французскаго процесса, тоже не знающаго устраненія судей въ силу закона и знающаго лишь отводъ и самоустраненіе судей. Но въ данномъ случаѣ французскій законъ едва ли заслуживаетъ подражанія. Несомнѣнно, что возможны случаи, когда судья можетъ оказаться въ процессѣ въ столь неблагопріятныхъ для безпристрастнаго отправленія правосудія условіяхъ, что самъ законъ, въ виду достоинства суда, обязанъ, не дожидаясь почина и заявленія сторонъ, не допустить такого судью къ отправленію своихъ обязанностей. Этими причинами могутъ быть перечисленныя выше (въ ст. 58 Пол. о земск. нач.). Едва ли можно сомнѣваться, что и законъ нашъ, говоря земскій начальникъ, гор. судья, мир. суд. (вообще судья) «обязаны устранить себя» имѣетъ въ виду прямо недопустимость такихъ судей къ разсмотрѣнію дѣла, не ожидая заявленія объ этомъ тяжущихся, а равно и самаго судьи, подлежащаго устраненію. Если вопросъ объ устраненіи возникъ въ коллегіальномъ судѣ, подлежащій въ такомъ судѣ устраненію членъ обязанъ, конечно, прежде всего заявить объ этомъ самъ, какъ лучше и скорѣе другихъ членовъ знающій о причинахъ устраненія. Равно и отводъ со стороны тяжущихся (извѣстный Уставу—ст. 195, 667, но не извѣстный Правиламъ) есть,

въ существѣ, лишь напоминаніе судьѣ о необходимости устраниться.

3. Уставъ Гр. Суд. устраненіе судей по закону (ex officio) и по отводу допускаетъ въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ (195, 667), т. е. уравниваетъ неспособность судьи (judex inhabilis) и подозрительность (judex suspectus). Между тѣмъ легко понять, что негодность судьи и сомнительность въ годности — понятія различныя, и если въ первомъ случаѣ въ качествѣ причинъ, устраняющихъ судью, должны быть приняты во вниманіе обстоятельства, дающія полныя основанія для предположенія его пристрастія, то во второмъ могутъ быть приняты во вниманіе (по особенностямъ случая) и причины менѣе важныя — и непрямой интересъ судьи въ дѣлѣ, дальнее родство, дружба, вражда къ кому либо изъ тяжущихся и т. п. (см. Fitting. Der Reichs-Civilprozess. Стр. 42 и слѣд.) Устраненіе судей по отводу существенно отличается отъ устраненія судей по закону и въ чисто процессуальномъ отношеніи: право отвода стѣснено временемъ предъявленія, (такъ и по Уст. отводъ долженъ быть заявленъ не позже перваго засѣданія или первой явки въ судъ отвѣтчика, развѣ бы причина къ устраненію возникла впослѣдствіи въ теченіе производства, ст. 196, 669). Заявленный отводъ долженъ быть, конечно, разрѣшенъ особымъ опредѣленіемъ суда, причемъ потребуется отзывъ отводимаго судьи; въ случаѣ отказа въ устраненіи, предоставляется право обжалованія въ опредѣленномъ порядкѣ. (Ср. Уст. 197—199, 670—678). Напротивъ дѣло упрощается, если тяжущійся (какъ то установлено въ Правилахъ) заявляетъ о необходимости устраненія судьи въ силу закона. Въ такомъ случаѣ судъ долженъ принять такое заявленіе къ свѣдѣнію и обсудить его не въ виду ходатайства сторонъ, а въ виду подлежащаго исполненію закона, независимо отъ этого ходатайства.

4. Прав. о пр. суд. д. говорятъ о самоустраненіи судьи въ тѣхъ же случаяхъ, когда онъ долженъ быть устраненъ въ силу закона. Между тѣмъ совѣсть судьи можетъ быть насилуема помимо случаевъ, указанныхъ въ ст. 58 Пол. о зем. нач. и ст. 195, 667 Уст., какъ въ вышеприведенныхъ примѣрахъ дальняго родства судьи, дружбы съ тяжущимся и т. п. Свобода его «внутренняго убѣжденія» и «убѣжденія совѣсти» (88. Ср. Уст. 129), на основаніи которыхъ онъ долженъ постановить рѣшеніе, будутъ поколеблены при такихъ обстоятельствахъ. Едва ли можно до-

пустить сочувствіе закона подобному насилію судейской совѣсти, и поэтому не сообразнѣе ли съ духомъ закона такой выходъ изъ затрудненія: въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, (Пол. 58. Ср. Уст. 196, 667) судья всякій, хотя бы и способный подчинить свой интересъ и интересъ своихъ близкихъ служебному долгу, обязанъ себя устранить; въ другихъ случаяхъ дѣло совѣсти судьи разбирать этотъ щекотливый процессъ или устранить себя. Эти соображенія могутъ быть отнесены и къ Уст., который хотя и говоритъ о самоустраненіи судьи, но тоже лишь въ случаяхъ его негодности въ силу закона. Это стремленіе обезпечить свободу совѣсти судьи и вызвало во французской судебной практикѣ допущеніе самоустраненія судьи въ широкихъ размѣрахъ.

Не только судья, но и прокуроръ можетъ оказаться непригоднымъ для дачи заключеній по данному дѣлу. Въ такомъ случаѣ и прокуроръ долженъ быть устраненъ отъ участія въ дѣлѣ. Такъ и постановляетъ Уставъ, обязывающій прокурора устраняться отъ участія въ производствѣ дѣла по тѣмъ же причинамъ, какъ и судью. (Ст. 679, 680). Въ Прав. о пр. суд. д. постановленіе это не нашло себѣ мѣста.

5. Какія же послѣдствія должно имѣть участіе въ дѣлѣ судьи, подлежащаго устраненію? Если судья подлежитъ устраненію въ силу закона и не былъ устраненъ, то рѣшеніе, постановленное при его участіи, можетъ быть отмѣнено. (129. Ср. Уст. 186, 793). Если же устраненіе требовало заявленія отвода (что Прав. о пр. суд. д. не извѣстно) со стороны тяжущагося, и онъ былъ своевременно заявленъ, то въ этомъ случаѣ рѣшеніе можетъ быть кассировано. (Ср. Уст. 195, 667, 186, 793. См. Нефедьевъ, Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ).

6. О законномъ составѣ засѣданій. Судъ (коллегіальный, многочленный) каковы уѣздной съѣздъ, губернское присутствіе, окружный судъ и т. д. долженъ быть составленъ не только изъ судей годныхъ къ разсмотрѣнію даннаго дѣла въ вышеприведенномъ смыслѣ, но сверхъ того составъ его долженъ быть таковъ, чтобы взаимныя отношенія членовъ его не возбуждали сомнѣнія въ свободѣ и самостоятельности ихъ мнѣній. Такая свобода сужденія стѣсняется, если въ одномъ и томъ же засѣданіи участвуютъ близкіе родственники, естественно склонные,

по чувству родства, поддерживать мнѣніе другъ друга. Въ виду этого въ Учр. Суд. Уст. мы находимъ постановленіе, запрещающее составлять судебное присутствіе изъ лицъ, состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой линіи, безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ до 4-ой степени и свойствѣ (вѣроятно двухродномъ) до второй (ст. 148).

Рѣшеніе, постановленное въ такомъ незаконномъ составѣ, можетъ быть отмѣнено, какъ и рѣшеніе, постановленное съ участіемъ судьи неспособнаго или заподозрѣннаго. Причемъ, какъ и при неспособности судьи въ силу закона, самъ судъ и прежде всего предсѣдатель должны обращать вниманіе на законность состава, не дожидаясь заявленія тяжущихся сторонъ. Такое заявленіе, будь оно сдѣлано, будетъ имѣть характеръ указанія на нарушеніе закона, а не отвода, который здѣсь не мыслимъ уже потому, что тяжущійся не можетъ опредѣлительно назвать, руководясь закономъ, а не личными соображеніями, какой изъ двухъ родственниковъ-судей долженъ быть устраненъ. Съ другой стороны, здѣсь не можетъ быть рѣчи и о самоустраненіи въ смыслѣ вышеуказанномъ, ибо тутъ нѣтъ негодности судьи для даннаго дѣла, а есть негодность даннаго состава суда для всѣхъ дѣлъ, какія бы ни разсматривались въ этомъ составѣ. Конечно, каждый изъ судей-родственниковъ долженъ обратить вниманіе предсѣдателя суда на незаконность состава, но это заявленіе будетъ не возбужденіемъ вопроса о самоустраненіи (такъ какъ предсѣдатель можетъ въ составъ новаго засѣданія пригласить именно э т о г о судью и замѣнить другимъ членомъ д р у г а г о судью-родственника), а вопросомъ о законномъ составѣ присутствія, который можетъ быть поднятъ на столько же кѣмъ либо изъ членовъ-родственниковъ, на сколько и другими членами.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О сторонахъ, участвующихъ въ процессѣ (Les parties, Die Parteien).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Главные участники и процессуальная правоспособность.

1. Главные и второстепенные участники въ процессѣ. 2. Процессуальная правоспособность и дѣеспособность. 3. Лица, ограниченныя въ той и другой: а) лишенные всѣхъ правъ состоянія, б) лица юридическія, в) безумные; г) глухо-нѣмые и нѣмые, д) малолѣтніе и несовершеннолѣтніе, е) несостоятельные должники, ж) расточители. 4. Способность къ данному процессу.

1. Всякій процессъ предполагаетъ наличность двухъ участниковъ судебнаго спора, двѣ стороны: лицо, отыскивающее свое право — истца (Der Kläger, le demendeur) и лицо, дающее отвѣтъ на требованіе перваго — отвѣтчика (Der Beklagte le défendeur); оба вмѣстѣ они называются тяжущимися сторонами. (Les parties, Die Parteien). Безъ наличности этихъ двухъ сторонъ, являющихся выразителями двухъ противоположныхъ интересовъ въ процессѣ, самый процессъ не мыслимъ. Поэтому, если роль истца и отвѣтчика совпадаетъ въ одномъ лицѣ, процессъ не можетъ возникнуть или долженъ прекратиться. Невозможенъ, такимъ образомъ, процессъ между опекуномъ и опекаемымъ, пока опека продолжается, такъ какъ здѣсь, хотя физически дѣйствуютъ и два лица, но юридически дѣло идетъ съ однимъ, ибо опекунъ покрываетъ собою лицо опекаемаго. Равно, если во время процесса истецъ сдѣлался наслѣдникомъ отвѣтчика, или наоборотъ, отвѣтчикъ наслѣдникомъ истца, процессъ долженъ прекратиться, ибо въ дѣлѣ не оказывается другой стороны.

Исключенія изъ правила о необходимости двухъ сторонъ

въ процессѣ не представляетъ и случай иска о правахъ, вытекающихъ изъ брака. Если противъ этого иска не окажется лица заинтересованнаго, то на прокурора возлагается обязанность собранія надлежащихъ доказательствъ къ опроверженію неправильныхъ требованій истца. (Уст. Гр. Суд. ст. 1339 и 1344). Очевидно, что на прокурорскую власть возлагается такая обязанность потому, что иски о правахъ состоянія имѣютъ значительный публичный интересъ.

Но такимъ исключеніемъ будутъ, такъ называемыя, дѣла охранительнаго производства, т. е. дѣла, возникшія изъ требованій не спорныхъ, а безспорныхъ, требованій, нуждающихся не въ возстановлeніи нарушеннаго права, а въ охранѣ существующаго. Таково, наприм., производство по вводу во владѣніе, по выкупу родовыхъ имуществъ, раздѣлу наслѣдства и т. п. Изъ дѣлъ, подвѣдомыхъ земскимъ начальникамъ, сюда относятся — мѣры охраненія правъ наслѣдниковъ, а именно: опись оставшагося послѣ умершаго имѣнія, опечатаніе и сбереженіе его до явки наслѣдниковъ (ст. 161 и т. X. ч. 1 ст. 1225).

Итакъ всякое спорное производство предполагаетъ непремѣнно участіе двухъ спорящихъ сторонъ, которыя поэтому называются **главными** (Hauptparteien) или **необходимыми участниками** процесса. Они могутъ явиться не только въ одномъ лицѣ на каждой сторонѣ, но ихъ можетъ быть и нѣсколько: нѣсколько истцовъ или нѣсколько отвѣтчиковъ; тогда возникаетъ такъ называемое **соучастіе** въ процессѣ (Streitgenossenschaft). Но возможно, что кромѣ истца и отвѣтчика явятся еще другія лица, интересы которыхъ задѣваются возбужденнымъ процессомъ (напр., противъ Ивана, купившаго вещь у Петра, Ѳедоръ предъявилъ искъ о правѣ собственности на эту вещь; Петръ вступаетъ въ этотъ процессъ для поддержки Ивана, у котораго съ нимъ общіе интересы). Эти случайные вступщики въ процессъ называются **побочными участниками** (Nebenparteien).

2. **Процессуальная правоспособность и дѣеспособность** (Parteifähigkiet и Processfähigkeit). Чтобы вести процессъ, надо обладать годностью къ этому. Какъ способностью къ правамъ насъ надѣляетъ законъ — право положительное, въ силу чего мы становимся правоспособными, такъ и способность — возможность защищать наши права судомъ даетъ намъ

то-же положительное право (законъ), въ силу котораго мы получаемъ процессуальную правоспособность. Всѣ люди способны къ гражданскимъ правамъ, всѣ надѣлены теперь правоспособностью, (не всегда такъ было прежде: вспомнимъ рабство и даже недавнее — крѣпостное право) въ томъ числѣ и всѣ способны защищать свои права судомъ. (Уст. Гр. Суд. ст. 17 и ст. 691 1 ч. X т.), ибо одно предполагаетъ другое: кто имѣетъ право долженъ имѣть и возможность охранять его, защищать судомъ. Эта правоспособность, способность, какъ говорятъ, быть стороной въ процессѣ (Parteifähigkeit) принадлежитъ какъ лицамъ физическимъ, такъ и лицамъ юридическимъ: государству (казнѣ), разнымъ установленіямъ — церквамъ, монастырямъ, университетамъ, академіямъ, обществамъ: дворянскому, городскому, сельскому, земству (т. X. ч. 1. ст. 413, 414. Уст. Гр. Суд. ст. 1282 и сл.) и сословіямъ лицъ: компаніямъ, товариществамъ и конкурсамъ (Тамъ же, ст. 415). Поэтому законъ, говорящій: «каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на судѣ свои права» (Пр. ст. 1. и Уст. Гр. Суд. ст. 17), разумѣетъ какъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ (т. X. ч. 1 ст. 414, 415 и Пр. о пр. суд. д. ст. 28).

3. Однакоже, въ видѣ наказанія, физическое лицо можетъ быть лишено правъ, въ томъ числѣ и гражданскихъ; слѣдовательно лишено и права защищать ихъ, иначе — лишено правоспобности общей и процессуальной. Въ такомъ положеніи по нашему законодательству находятся:

а) лишенные всѣхъ правъ состоянія, которые лишаются всѣхъ имущественныхъ правъ (и условно—семейныхъ), пріобрѣтенныхъ ими до постановленія осудившаго ихъ судебнаго приговора (Ул. о нак. ст. 25, 26, 28), а вмѣстѣ съ тѣмъ лишаются и права искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ они лишены (Прав. ст. 1. и Уст. Гр. Суд. ст. 18).

Но при этомъ не надо забывать, что и лишенные всѣхъ правъ состоянія могутъ на мѣстѣ наказанія пріобрѣтать собственность какъ движимую, такъ и недвижимую и слѣдовательно защищать связанныя съ нею права судомъ. Такъ осужденный на поселеніе въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, и прежде перечисленія его въ государственные крестьяне, можетъ съ дозволенія экспедиціи о ссыльныхъ и на имя послѣдней покупать (актъ о покупкѣ пишется на имя экспедиціи) недви-

жимыя имущества, т. е. земли и дома въ мѣстахъ ихъ поселенія, однакоже внѣ городовъ, съ правомъ только владѣть и пользоваться сими имуществами (безъ права продажи и залога) доколѣ остается въ томъ мѣстѣ; если же ссыльно-поселенецъ будетъ переведенъ въ другое мѣсто, то имущество его продается съ публичныхъ торговъ, и вырученныя деньги присоединяются къ принадлежащимъ ему въ собственность. Съ перечисленіемъ ссыльно-поселенца въ государственные крестьяне передается ему купленное его имущество въ собственность посредствомъ совершенія данной. (Т.XIV Уст. о ссыльн. ст. 774, 775, 784, 782, 783).

Всякія къ пріобрѣтенному, такимъ образомъ, имуществу притязанія разсматриваются въ обыкновенныхъ судебныхъ мѣстахъ установленнымъ для частныхъ исковъ порядкомъ подъ особымъ лишь наблюденіемъ окружнаго стряпчаго (Тамъ-же 781). Въ такомъ наблюденіи, конечно, нѣтъ надобности, когда имущество уже поступаетъ въ полную собственность поселенца.

Даже для ссыльно-каторжныхъ не вполнѣ закрытъ путь къ пріобрѣтенію недвижимой собственности. Ссыльно-каторжный 1-го разряда черезъ три года, а 3-го разряда черезъ одинъ годъ послѣ поступленія въ отрядъ исправляющихся можетъ съ разрѣшенія Горнаго Правленія или Казенной Палаты построить для себя домъ на землѣ, принадлежащей заводу (Тамъ-же 787, 577). Этотъ домъ считается собственностью на чужой землѣ. Поэтому наслѣдники ссыльно-каторжнаго имѣютъ право или забрать матеріалъ или получить отъ заводскаго начальства опредѣленную по усмотрѣнію его сумму. (Тамъ-же 789).

Что касается права собственности на движимость, то за ссыльно-поселенцами и каторжными она сохраняется; но деньги поселенцамъ выдаются, при ихъ поселеніи, а ссыльно-каторжнымъ, при дозволеніи жить внѣ острога. (Тамъ-же 294, 577, 578).

Слѣдовательно, въ мѣру этихъ правъ, сохраняется и процессуальная правоспособность за ссыльно-поселенцами и ссыльно-каторжными.

Но какъ недостаточно имѣть права, но надо имѣть еще возможность распоряжаться ими, самостоятельно дѣйствовать въ области своихъ правъ, словомъ — имѣть дѣеспособность; точно также мало, имѣть процессуальную правоспособность, быть стороной, надо располагать еще способностью дѣйствовать въ процессѣ (не выступать только на судъ, но вообще лично или чрезъ

назначеннаго по своему выбору представителя вести процессъ), не нуждаясь ни въ чьемъ разрѣшеніи или согласіи. Надо имѣть процессуальную дѣеспособность (Processfähigkeit).

Недѣеспособныхъ лицъ есть нѣсколько категорій:

б) Лица юридическія, по своей природѣ не имѣющія возможности сами дѣйствовать вообще юридически, а въ томъ числѣ и процессуально. Ихъ заступаютъ ихъ представители: земство— земская управа, земское собраніе; городъ — городская дума и управа; университетъ — правленіе университета и т. д. Процессуальное удобство требуетъ, впрочемъ, чтобы эти представители юридическаго лица на самое судоговореніе посылали бы кого нибудь одного (ибо процессъ затормозился бы въ своемъ движеніи, если-бы суду пришлось имѣть дѣло не съ однимъ лицомъ, а съ цѣлой коллегіей).

Что касается лицъ физическихъ, то ограниченіе ихъ въ дѣеспособности является слѣдствіемъ или ненормальнаго умственнаго состоянія ихъ, или недостаточности умственной зрѣлости, или слѣдствіемъ хозяйственной непорядочности.

По первой причинѣ недѣеспособны в) безумные (Пр. ст. 1 и Уст. Гр. Суд. ст. 18), причемъ здѣсь рѣчь о безуміи, удостовѣренномъ (констатированномъ) подлежащею властью въ надлежащемъ порядкѣ (ст. 365—380 1 ч. X т.), ибо законъ говоритъ «о состоящихъ подъ опекою по душевнымъ недугамъ» (Уст. ст. 19); назначеніе же опеки предполагаетъ оффиціальное засвидѣтельствованіе безумія.

По второй — г) глухо-нѣмые и нѣмые. Они недѣеспособны безусловно до 21 г. По достиженіи этого возраста, они подлежатъ оффиціальному освидѣтельствованію ихъ умственнаго развитія. Изъ нихъ неграмотные и лишенные всякаго средства пріобрѣтать понятія и выражать свою волю остаются по прежнему подъ опекой и слѣдовательно недѣеспособными. Надъ тѣми же, которые по освидѣтельствованіи, хотя окажутся способными изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю, но однакоже внушающими опасеніе въ разумномъ пользованіи и распоряженіи своимъ имуществомъ, учреждается попечительство (т. X ч. 1 ст. 381) слѣдовательно, такія лица не вполнѣ лишены дѣеспособности.

д) Малолѣтніе и несовершеннолѣтніе. Относительно ихъ ст. 19 Уст. Гр. Суд. (обязательная по ст. 1. Прав. о пр. с. д. и для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей)

говоритъ: «за всѣхъ, состоящихъ подъ опекою... по несовершеннолѣтію... ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители и опекуны».

Хотя буквальный смыслъ этой статьи и порождаетъ нѣкоторыя недоразумѣнія, такъ какъ въ ней, съ одной стороны, говорится о несовершеннолѣтнихъ только, съ умолчаніемъ о малолѣтнихъ, а съ другой объ опекунахъ и съ умолчаніемъ о попечителяхъ, но внимательное чтеніе законодательныхъ матеріаловъ, на которыхъ ст. 19 основана, не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что составители Судебныхъ Уставовъ имѣли въ виду несовершеннолѣтнихъ, т. е. недостигшихъ 21 г. (безъ различія малолѣтства — до 17 л. и несовершеннолѣтія отъ 17—21 г.) считать процессуально недѣеспособными, предоставивъ представительство за нихъ на судѣ ихъ родителямъ, опекунамъ и попечителямъ [1]).

Несогласіе этого процессуальнаго закона съ закономъ матеріальнымъ, допускающимъ подраздѣленіе возрастовъ несовершеннолѣтнихъ и соотвѣтственное видоизмѣненіе ихъ правъ (т. X. ч. 1. ст. 217, 222) само по себѣ не можетъ измѣнить яснаго намѣренія законодателя — не допускающаго несовершеннолѣтнихъ къ процессуальной дѣятельности.

При этомъ нельзя не замѣтить, что и гражданскій законъ не позволяетъ прійти къ выводу о признаніи процессуальной дѣеспособности за несовершеннолѣтними: этотъ законъ устраняетъ несовершеннолѣтнихъ отъ самостоятельнаго, безъ участія попечителя, распоряженія своимъ имуществомъ (ст. 220 1 ч. X т.), причемъ иски и тяжбы онъ причисляетъ тоже къ имуществамъ (ст. 417, 419). Веденіе же процесса представляетъ собою рядъ актовъ именно распорядительныхъ. Слѣдовательно, и съ точки зрѣнія этого закона дѣятельность въ процессѣ несовершеннолѣтняго и попечителя должна быть совмѣстной. Но такъ какъ въ случаѣ разногласія рѣшительный голосъ долженъ, конечно, принадлежать попечителю, то, въ концѣ концовъ, и по смыслу ма-

---

[1]) «По всѣмъ соображеніямъ и въ виду невозможности предоставить полную свободу на судѣ лицамъ, которыхъ законъ признаетъ недостаточно развитыми для полной гражданской дѣятельности, за несовершеннолѣтнихъ должны искать и отвѣчать на судѣ ихъ попечители или повѣренные сихъ послѣднихъ. См. всѣ мотивы, приведенные подъ ст. 19 въ изданіи Суд. Уставовъ Госуд. Канцеляріей ч. 1. стр. 33—36.

теріальнаго закона право на веденіе процесса принадлежитъ попечителю, а не несовершеннолѣтнему [1]).

Хозяйственная непорядочность вызываетъ ограниченіе дѣеспособности для

е) Несостоятельныхъ должниковъ: по объявленіи несостоятельности они перестаютъ быть хозяевами своего имущества; все оно поступаетъ въ собственность кредиторовъ. Не имѣя имущества, несостоятельный не имѣетъ и исковыхъ правъ. Законъ говоритъ: «по объявленіи должника несостоятельнымъ, право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію (Уст. Гр. Суд. ст. 21). Это не совсѣмъ точно: конкурсное управленіе дѣйствуетъ не отъ имени только должника, но и отъ имени кредиторовъ. Точно также нельзя признать правозаступникомъ должника и того кредитора, который еще до учрежденія конкурса вступаетъ въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ должника (Уст. Гр. Суд. ст. 23), и этотъ кредиторъ имѣетъ въ виду себя, а не должника.

Но это ограниченіе дѣеспособности несостоятельнаго неполное: 1) оно не касается его правъ не имущественныхъ, до которыхъ кредиторамъ нѣтъ дѣла: правъ состоянія, семейныхъ и пр. 2) Оно не касается тѣхъ дѣлъ, отъ веденія которыхъ конкурсное управленіе откажется и въ удостовѣреніе этого отказа выдастъ должнику свидѣтельство (Уст. Гр. Суд. ст. 21).

Когда конкурсное управленіе не можетъ быть составлено за малочисленностью кредиторовъ (менѣе 3-хъ), то обязанности его исполняются тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, подъ вѣдомствомъ котораго открылась несостоятельность, причемъ предъявленіе

---

[1]) Наши прежніе судопроизводственные законы вотъ какъ опредѣляютъ процессуальную дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ: «вмѣсто малолѣтнихъ.... надъ коими учреждена опека, заступаютъ въ судѣ опредѣленные къ нимъ опекуны и попечители» (Ср. Зак. Гражд. см. 265, 282, 377), «Мѣсто малолѣтнихъ, кои опекуновъ не имѣютъ, родители ихъ и губернскіе стряпчіе» (т. X ч. 2 ст. 171).

Въ началѣ своей практики взгляда высказаннаго выше (въ текстѣ), держался и Кассаціонный Сенатъ (См. рѣш. 1867 г. № 252, 1869 г. № 63). Въ настоящее время въ кассаціонной практикѣ привился другой взглядъ—что несовершеннолѣтніе (17—21 г.) въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ сами съ согласія своихъ попечителей. (Рѣш. 1873 г. № 1355, 1875 г. № 205, 1876 г. № 203 и 1878 г. № 122).

исковъ и отвѣты по нимъ судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя (Уст. Суд. Торг. ст. 536 и ст. 15 Прил. VI къ ст. 1400, прим. Уст. Гр. Суд.).

Ведя рѣчь объ ограниченіи несостоятельнаго въ дѣеспособности, законъ говоритъ объ этомъ ограниченіи, «по объявленіи должника несостоятельнымъ». Кто же завѣдываетъ дѣлами несостоятельнаго въ промежутокъ времени между открытіемъ конкурснаго производства и до составленія конкурснаго управленія? Этими дѣлами завѣдываетъ присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными кредиторами, какъ хозяевами массы до открытія конкурса (Уст. Суд. Торг. ст. 521).

ж) Ограниченіе въ дѣеспособности расточителей сравнительно съ предыдущими лицами самое слабое. Расточитель можетъ самъ вести процессъ, но онъ въ своей процессуальной дѣятельности находится подъ надзоромъ опекуна. Такъ надо понять требованіе закона объ увѣдомленіи расточителемъ своего опекуна о каждомъ возникшемъ въ судѣ дѣлѣ. Опекунъ же въ этомъ надзорѣ, конечно, будетъ помнить, что законъ въ другомъ мѣстѣ говоритъ, что расточитель вовсе устраняется отъ права на продажу или закладъ своего имѣнія и на заключеніе всякаго рода обязательственныхъ актовъ. Всѣ распоряженія по имѣнію, по этому закону, производятся опекунами, которые управляя дѣлами расточителя, поступаютъ во всемъ на правахъ кураторовъ. (Уст. о пред. и прес. прест. ст. 184), т е. (по ст. 1931 Уст. Гр. Суд.), «какъ доброму хозяину свойственно». Кромѣ того для силы нѣкоторыхъ судопроизводственныхъ дѣйствій должно быть удостовѣрено непремѣнно согласіе на нихъ опекуна, а именно: для выдачи довѣренности, для распорядительныхъ актовъ — примиренія, уступокъ на судѣ—для предъявленія спора о подлогѣ актовъ и вступленія въ отвѣтъ по такому спору (Уст. Гр. Суд. ст. 20), въ виду особой отвѣтственности по этимъ спорамъ.

Лица недѣеспособныя, тѣмъ не менѣе принявшія участіе въ процессѣ, могутъ быть отведены противной стороной (ст. 75 п. 4. Ср. Уст. Гр. Суд. Ст. 69 п. 4 и 571 п. 4). Но если заявленія не сдѣлано было, обязанъ ли самъ судъ, зная ихъ недѣеспособность, не допускать ихъ къ процессу? Обязанъ, хотя Прав. о пр. суд. д. объ этомъ и умалчиваютъ, (не слѣдуя за ст. 576 п. 2 Уст. Гр. Суд.), обязанъ потому, что всѣ эти ограниченія истекаютъ изъ матеріальнаго права — гражданскихъ

законовъ, торговыхъ, Устава пред. и прес. прест., которые обязательны и для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей.

Не подлежитъ сомнѣнію, что если на этотъ недостатокъ (отводъ по отсутствію процессуальной дѣеспособности) не обратитъ вниманія вторая инстанція, то рѣшеніе можетъ быть отмѣнено кассаціонной инстанціей. (Пр. 129 п. 2. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 186 п. 1 и 793 п. 1).

4. Способность къ данному процессу. (Legitimatio ad causam). Для веденія процесса недостаточно общей процессуальной годности: правоспособности и дѣеспособности, нужно быть еще годнымъ къ участію въ данномъ процессѣ, имѣть способность, располагать правомъ участвовать въ данномъ дѣлѣ. Собственно говоря, вопросъ объ этомъ правѣ связанъ съ болѣе общимъ и конечнымъ вопросомъ о томъ, въ чью пользу долженъ быть разрѣшенъ судебный споръ. Но бываютъ случаи, когда можно еще изначала предвидѣть пригодность или непригодность лица для избираемой имъ роли въ процессѣ. Въ такомъ случаѣ нѣтъ надобности разыгрывать всю судебную драму. Процессъ сразу обрывается какъ только доказано, что выступали непригодныя лица, и новый процессъ не можетъ быть начатъ, пока не вступятъ годныя къ нему стороны. Такой случай возможенъ:

1) когда искъ предъявляется не къ надлежащему отвѣтчику: когда требованіе истца во всей своей цѣлости относится къ другому отвѣтчику (п. 3 ст. 45. Ср. Уст. 69 п. 3 и 571 п. 3). Въ такомъ случаѣ искъ отводится отъ ненадлежащаго отвѣтчика къ надлежащему. Ивановъ ищетъ съ Петрова какъ наслѣдника Ѳедорова; но оказывается, что не Петровъ наслѣдникъ Ѳедорова, а Сергѣевъ. Искъ можетъ быть отведенъ къ Сергѣеву.

2) Когда искъ предъявленъ не настоящимъ истцомъ. Наслѣдодатель завѣщалъ извѣстное имущество, находящееся во владѣніи Петрова, Иванову. Петровъ отказывается выдать это имущество наслѣднику. Послѣдній требуетъ завѣщаннаго судомъ. Послѣ предъявленія объ этомъ иска, наслѣдникъ по закону — Ѳедоровъ обращается въ судъ съ той же претензіей къ Петрову и проситъ признать его, Ѳедорова, истцомъ и обязать Петрова выдать ему завѣщанное. Очевидно, что суду въ подобномъ случаѣ настоитъ надобность, прежде чѣмъ рѣшать дѣло по существу — рѣшить, кто изъ двухъ лицъ, добивающихся права на наслѣдное имущество, долженъ быть признанъ истцомъ по дѣлу.

3) Когда кто либо желаетъ принять участіе въ процессѣ между двумя лицами, или когда его привлекаетъ къ процессу кто либо изъ первоначальныхъ участниковъ. Тогда тоже настоитъ надобность опредѣлить, можно ли допустить это вступленіе, или это привлеченіе: не вяжется ли въ процессъ лицо, не имѣющее никакого отношенія къ дѣлу (ст. 85, 86. Ср. Уст. 653 и сл.). *А* проситъ допустить его къ дѣлу между *Б* и *В*, потому что его интересъ зависитъ отъ такого или инаго исхода процесса. Оказывается, что онъ заблуждается; никакого интереса его въ такомъ или иномъ исходѣ дѣла нѣтъ. Незачѣмъ его и впускать въ процессъ.

Съ этимъ вопросомъ мы встрѣтимся еще, при изложеніи ученія объ участіи третьихъ лицъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Соучастіе въ процессѣ и участіе третьихъ лицъ.

(Litis consortium. Streitgenossenschaft. Nebenintervention, Hauptintervention).

1. Случаи соучастія. 2. Послѣдствія соучастія. 3. Общее понятіе объ участіи третьяго лица. 4. Участіе въ качествѣ пособника. 5. Участіе въ качествѣ самостоятельной стороны. 6. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

---

1. Возможны случаи участія въ процессѣ совмѣстно нѣсколькихъ истцовъ или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Это будетъ не простое участіе въ процессѣ, а соучастіе. (Streitgenossenschaft). Допущеніе такого соучастія вызывается отчасти желаніемъ облегчить положеніе тяжущихся въ процессѣ — дать возможность общими силами заинтересованныхъ лицъ отстоять право, отчасти и непосредственными задачами правосудія — избѣжать противорѣчивыхъ рѣшеній по дѣламъ, имѣющимъ одинаковое основаніе.

Когда же наступаетъ процессуальная общность? Она наступаетъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Если стороны находятся между собою въ юридической общности относительно предмета спора; напр. если сособственники (соучастники общей собственности) требуютъ принадлежащую имъ собственность отъ завладѣвшаго ею (т. X ч. 1. Ст. 543 — 556); если искъ предъявленъ противъ наслѣдниковъ общаго имѣнія. (Тамъ-же ст. 1242).

2) Если требованія истцовъ или обязанности отвѣтчиковъ вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго и фактическаго основанія. Напр. нѣсколько лицъ совмѣстно выговорили себѣ права по извѣстному договору или же совмѣстно обязались. Въ такомъ положеніи будутъ солидарные должники (т. X ч. 1 ст. 1548); таково положеніе полныхъ товарищей (тамъ-же ст. 2129); такова гражданская отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, учинившихъ преступленіе или проступокъ, по предварительному между собою согласію. (Тамъ-же ст. 648).

3) Если требованіе или обязанности сторонъ основаны на однородныхъ (одинаковыхъ) основаніяхъ. Таковъ будетъ искъ

нѣсколькихъ рабочихъ, ищущихъ совмѣстно съ своего хозяина заработной платы по однороднымъ, хотя и неодновременно съ нимъ заключеннымъ договорамъ. Искъ квартирантовъ, разновременно нанявшихъ у кого либо квартиры, объ очисткѣ содержимаго имъ въ непорядкѣ двора и т. п.

2. Соединяться ли истцамъ, или искать каждому порознь, соединять ли отвѣтчиковъ или предъявлять искъ противъ каждаго порознь, это дѣло доброй воли предъявляющихъ искъ. (См. Уст. 15). Самое соединеніе лицъ въ процессѣ имѣетъ болѣе внѣшній характеръ—соединеніе всѣхъ производствъ (которыя могли бы оказаться, при веденіи процесса съ каждымъ участникомъ) въ одно. Поэтому, въ общемъ, каждый работаетъ въ процессѣ, такъ сказать, на свой рискъ: его дѣйствія не отражаются на его сотоварищахъ. Вслѣдствіе этого признаніе, напр., сдѣланное однимъ соучастникомъ, не вредитъ прочимъ. Такъ ст. 75 Пр. учитъ: «признаніе, учиненное однимъ изъ участниковъ въ дѣлѣ, имѣетъ силу только въ отношеніи къ тому изъ нихъ, кѣмъ оно учинено». (Ср. Уст. 113, 482).

Мировое соглашеніе, заключенное однимъ соучастникомъ съ противною стороною, не вредитъ прочимъ соучастникамъ. (Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 1358).

Однако же эта разобщенность интересовъ не имѣетъ мѣста въ томъ случаѣ, когда въ самой основѣ исковыхъ правъ (въ правѣ матеріальномъ) соучастники связаны между собою. Признаніе, сдѣланное однимъ соучастникомъ, обязательно и для прочихъ, если они обязались всѣ между собою круговою порукою (ст. 76. Ср. Уст. ст. 113, 483. Ср. т. X ч. 1 ст. 1548). Такую силу будетъ имѣть признаніе полнаго товарища по дѣлу товарищества (Ст. 2129 т. X ч. 1). Такова отвѣтственность лицъ, совмѣстно обязавшихся по векселю. (Уст. Векс. ст. 92). Равно и рѣшеніе, постановленное противъ одного только соучастника, но по такому иску, который необходимо обнимаетъ разомъ права всѣхъ, будетъ обязательно для всѣхъ. Такъ рѣшеніе о закрытіи оконъ въ домѣ, построенномъ на межѣ, принадлежащемъ нѣсколькимъ собственникамъ, будь оно постановлено противъ одного изъ нихъ, обязательно и для остальныхъ. (Т. X ч. 1, ст. 447). То же должно сказать и относительно рѣшенія, состоявшагося противъ одного собственника общей дачи, относительно отведенія

дороги для проѣзда на дачу отвѣтчика сосѣда или для прогона его скота къ водопою. (Т. X ч. 1, ст. 449—451).

Но нѣкоторыя процессуальныя послѣдствія наступаютъ и независимо отъ связанности соучастниковъ по праву матеріальному; такъ:

1) Нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, могутъ поручить веденіе его общему повѣренному. (Прав. ст. 1 и Уст. Гр. Суд. ст. 15).

2) Веденіе дѣла можетъ быть довѣрено соучастниками одному изъ нихъ, хотя бы онъ и не имѣлъ права ходатайствовать по дѣламъ. (Пр. ст. 5. Учр. Суд. Уст. ст. 385. Уст. 406[1]).

3) По Уст. Гр. Суд. (ст. 303) «при вызовѣ по одному и тому же иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, всѣмъ имъ назначается на явку самый продолжительный изъ тѣхъ сроковъ, который по закону долженъ быть назначенъ кому либо изъ нихъ». Статьи такой нѣтъ въ Прав. о пр. суд. д.; но преподаннаго въ ней правила не можетъ обойти земскій начальникъ или городской судья, иначе потеряетъ всякій смыслъ учрежденіе соучастія въ процессѣ, ибо нельзя совмѣстно участвовать въ дѣлѣ, разъ не дано на это возможности. (Ср. ст. 35).

4) При участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, рѣшеніе, постановленное противъ одного или нѣсколькихъ не явившихся отвѣтчиковъ (при явкѣ остальныхъ), не должно считаться заочнымъ для всѣхъ, иначе выйдетъ путаница: для однихъ оно будетъ заочнымъ и подлежать отзыву, для другихъ обыкновеннымъ и подлежать только апелляціи и, слѣдовательно, одновременно будетъ производиться въ двухъ инстанціяхъ. (95. Ср. Уст. 724).

5) Уст. Гр. Суд. допускаетъ также присоединеніе къ апелляціи, поданной однимъ соучастникомъ, другихъ соучастниковъ (ст. 766). Возможность такого присоединенія, не взирая на молчаніе Правилъ, надо допустить и въ производствѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей (Ст. 119).

[illegible] Издержки производства въ процессѣ съ нѣсколькими соучастниками распредѣляются между ними сообразно тому, что [illegible] изъ нихъ было отыскиваемо или оспариваемо. (94 п. 4 [illegible] 1 ст. 684. Ср. Уст. 871).

[illegible] Участіе третьихъ лицъ въ процессѣ. Кромѣ [illegible] отвѣтчика, главныхъ дѣятелей судебнаго спора, въ про[illegible] [illegible]инять участіе и другія лица, заинтересованныя

исходомъ его, такъ называемыя, третьи лица. Эти третьи лица могутъ быть двояко заинтересованы судьбой начатаго процесса или 1) такъ, чтобы онъ былъ рѣшенъ въ пользу той или другой стороны, или 2) такъ, чтобы предупредить рѣшеніе дѣла вполнѣ или отчасти въ пользу какой бы то ни было изъ нихъ. Въ первомъ случаѣ этотъ новый участникъ процесса будетъ только соратникомъ, пособникомъ истца или отвѣтчика; во второмъ — онъ выступаетъ съ своими самостоятельными правами и будетъ противникомъ той или другой стороны, или обѣихъ вмѣстѣ, и въ этомъ отношеніи участникомъ съ самостоятельными требованіями, самостоятельной стороной въ процессѣ. Возможны и такіе случаи въ процессѣ, что по ходу дѣла истецъ или отвѣтчикъ усматриваетъ, что защитѣ его интересовъ въ процессѣ могло бы помочь постороннее лицо, выгоды котораго связаны съ его выгодами; тогда заинтересованная въ этомъ сторона можетъ просить судъ о привлеченіи этого лица къ дѣлу.

Всѣ эти виды вступленія въ дѣло должны быть разсмотрѣны отдѣльно.

4. Участіе третьяго лица въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ. (Nebenintervention). Третье лицо можетъ вступить въ дѣло, производящееся между истцомъ и отвѣтчикомъ въ томъ случаѣ, когда интересы его могутъ потерпѣть ущербъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ (ст. 85. Ср. Уст. 663). Такой ущербъ возможенъ или 1) вслѣдствіе того, что проигрышъ процесса отразится на его правахъ, (интересахъ не непремѣнно имущественныхъ. Таково положеніе дитяти въ процессѣ родителей о законности ихъ брака: сынъ или дочь заинтересованы исходомъ этого процесса — бракъ, признанный недѣйствительнымъ, повлечетъ за собою признаніе незаконнорожденности сына или дочери, родившихся отъ этого брака); или 2) вслѣдствіе того, что для него можетъ возникнуть новая обязанность. Таковы случаи, когда искъ предъявляется кѣмъ либо къ лицу, купившему извѣстное имущество и предъявляется на томъ основаніи, что это имущество принадлежитъ истцу (т. X ч. 1 ст. 1384, 1389 и 1512). Если имущество это будетъ отсуждено отъ покупателя, продавецъ долженъ будетъ отвѣчать передъ послѣднимъ («очищать» его). Во избѣжаніе этого продавецъ вступитъ въ дѣло и будетъ доказывать, что онъ продалъ свое,

а не чужое. Въ подобномъ положеніи будетъ тотъ, кто передалъ кому либо свое заемное письмо по передаточной надписи, если пріобрѣтатель письма, при взысканіи, получитъ отвѣтъ отъ должника, что письмо это оплачено. Передатчикъ, въ случаѣ проигрыша процесса пріобрѣтателемъ заемнаго письма, долженъ будетъ вознаградить послѣдняго за понесенные имъ убытки. Чтобы избѣжать этой опасности, онъ вступитъ въ дѣло между новымъ вѣрителемъ и должникомъ и будетъ доказывать, что денегъ онъ отъ должника не получалъ, что письмо это еще не оплачено. Въ этомъ случаѣ онъ будетъ помогать истцу, а въ первомъ отвѣтчику. Такимъ образомъ возможно вступленіе въ дѣло и въ качествѣ истца и въ качествѣ отвѣтчика (ст. 86 въ концѣ, Ср. Уст. 663).

Но мало имѣть интересъ, чтобы вступить въ чужое дѣло. Нужно еще оправдать его, доказать наличность его. Если это будетъ сдѣлано, то этотъ новый вступщикъ будетъ впущенъ въ процессъ особымъ по этому поводу опредѣленіемъ земскаго начальника или городскаго судьи, которое постановляется ими не прежде, какъ по выслушаніи объ этомъ заявленій сторонъ (Пр. ст. 1 и Уст. Гр. С. ст. 13), для чего потребуется оповѣщеніе ихъ о содержаніи самаго ходатайства (въ общихъ судахъ посредствомъ сообщенія имъ копіи прошенія о вступленіи Уст. 567). Затѣмъ должны быть выслушаны стороны, если они явились, и постановлено по этому вставочному вопросу особое опредѣленіе суда (86, 48, Ср. Уст. 663, 664). Опредѣленіе суда можетъ быть обжаловано, не дожидаясь апелляціи и такимъ образомъ, до истеченія срока обжалованія или до разрѣшенія вопроса высшей инстанціей, дѣло пріостанавливается, (такъ согласно Уставу, ст. 664). Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ говорятъ, что опредѣленіе по сему предмету не подлежатъ обжалованію отдѣльно отъ апелляціи (ст. 87). Но, вѣдь, лица, ходатайствующія о разрѣшеніи имъ вступить въ дѣло, сами по себѣ, не могутъ приносить апелляціи, ибо она возможна лишь на рѣшенія по существу, котораго для нихъ совсѣмъ не постановляется. Слѣдовательно, обжалованіе опредѣленія суда для этихъ лицъ невозможно. Эта прибавка въ Правилахъ, очевидно, значительно съузитъ количество вступленій въ дѣло третьихъ лицъ.

Правила оставляютъ безъ отвѣта вопросы: когда и въ какое время (какой стадіи процесса) возможно вступленіе въ дѣло. Уст. Гр. ʿ ǀ. (ст. 663) говоритъ о «возможности вступленія во всякомъ по-

ложеніи дѣла. Существо вступленія въ качествѣ пособника таково, что цѣлью его (помочь главной сторонѣ) оправдывается возможность вступленія во всякое время, ибо помощь всегда нужна. Слѣдовательно, разъ запрета законъ (Пр. о пр. с. д.) не высказываетъ, вступленіе надо допустить во всякомъ положеніи дѣла.

Роль третьяго лица, вступающаго въ дѣло въ качествѣ пособника, заключается въ томъ, что оно поддерживаетъ ту или другую сторону. Поэтому оно не имѣетъ права требовать повторенія для себя уже совершеннаго, до вступленія его, производства. Но, вступивъ, оно въ правѣ совершать всѣ дѣйствія, необходимыя для защиты его интереса. Поэтому оно можетъ просить о совершеніи процессуальныхъ дѣйствій и тогда, когда главная сторона объ этомъ не проситъ: напр. ходатайствовать о допросѣ свидѣтелей или свѣдущихъ людей, объ осмотрѣ на мѣстѣ и т. п., равно принести апелляцію на рѣшеніе, хотя бы главная сторона и оставила его безъ обжалованія. Но его процессуальныя средства защиты не могутъ быть во вредъ главной сторонѣ; иначе выйдетъ «не помочь, а немочь». Поэтому сдѣланныя третьимъ лицомъ уступки, признаніе не обязательны для главной стороны (75. Ср. Уст. 113, 482).

Послѣдствія этого участія заключаются въ томъ, что третье лицо теряетъ право просить объ отмѣнѣ рѣшенія, состоявшагося послѣ его вступленія, въ качествѣ лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ. (Ст. 129 п. 4. Ср. Уст. ст. 795).

Отношенія этого лица къ общему противнику, на сколько вопросъ о нихъ тождественъ съ отношеніемъ противника къ главной сторонѣ, опредѣляется этимъ рѣшеніемъ окончательно. Но рѣшеніе это не исключаетъ возможности судебнаго спора между пособникомъ и той стороны, которой онъ взялся помогать въ процессѣ.

5. Участіе въ дѣлѣ въ качествѣ самостоятельной стороны (Hauptintervention). Это участіе заключается въ томъ, что лицо вступаетъ въ чужой процессъ, не въ качествѣ помощника той или другой изъ сторонъ, а съ своими самостоятельными правами, съ «своими особенными правами на спорное имущество, независимыми отъ правъ истца или отвѣтчика». (Уст. Гр. Суд. ст. 665). Такимъ образомъ, если участіе пособника предполагаетъ не только тотъ же предметъ спора и тоже основаніе, что и у главныхъ участниковъ, то участіе самостоятельное предполагаетъ непремѣнно другое основаніе спора;

совпаденіе же въ предметѣ спора, какъ увидимъ сейчасъ, можетъ быть, можетъ и не быть.

Участіе въ качествѣ главной стороны можно представить себѣ въ слѣдующихъ случаяхъ. Два лица ведутъ судебный споръ о правѣ собственности на имущество — одно, какъ наслѣдникъ по закону, другое, какъ наслѣдникъ по завѣщанію. Является третій и претендуетъ на тоже имущество, какъ получившій его въ даръ. Или этотъ третій претендуетъ лишь на часть наслѣдства (служащаго предметомъ спора), какъ отказанную ему завѣщателемъ. — Искъ предъявленъ залогопринимателемъ къ закладчику о взысканіи по закладной. Третье лицо заявляетъ, что предметомъ залога была его вещь и проситъ ее отдать ему.—*А* предъявляетъ искъ къ *Б* о передачѣ ему лошади, какъ купленной у *Б*. Вступаетъ въ дѣло *В*, доказывая, что *Б* продалъ лошадь, украденную у него В. и т. д.

Подобныя претензіи могутъ быть разсмотрѣны совмѣстно съ первоначальнымъ искомъ. Такое соединеніе двухъ, близкихъ другъ другу, исковыхъ требованій даетъ возможность:

1) Скорѣе и лучше достичь цѣлей правосудія, сосредоточивъ весь матеріалъ въ одномъ производствѣ.

2) Сберечь время и издержки сторонъ рѣшеніемъ двухъ дѣлъ заразъ.

3) Избѣжать противорѣчивыхъ рѣшеній (сначала въ спорѣ между А и Б имущество присуждается *А*; затѣмъ явился съ новыми основаніями иска В — то же имущество присуждается ему).

4) Избѣжать отчужденія имущества тѣмъ изъ первоначальныхъ участниковъ процесса, которому оно будетъ присуждено.

Желающій вступить въ дѣло съ своей особой претензіей долженъ заявить ее въ формѣ иска противъ того или другаго тяжущагося или противъ обоихъ вмѣстѣ, смотря по тому, кого онъ считаетъ своимъ противникомъ (Уст. Гр. Суд. ст. 665) и такой искъ, хотя бы самъ по себѣ и не былъ подсуденъ тому суду, гдѣ производится дѣло между истцомъ и отвѣтчикомъ, будетъ ему подсуденъ въ силу присоединенія. Но одна подача прошенія еще не введетъ въ дѣло этого новаго вступщика. Судъ разсмотритъ домогательство его, выслушавъ по этому вопросу заявленія главныхъ участниковъ спора; и сообразивъ, какъ основательность такого домогательства, такъ и возможность достичь цѣлей правосудія при этомъ совмѣстномъ разсмотрѣніи

двухъ дѣлъ (Уст. Гр. Суд. ст. 336 и 362), рѣшить допустить или не допустить участіе въ дѣлѣ лица, желающаго участвовать. Затѣмъ допущенный является такой же стороной, какъ прежніе участники и имѣетъ такія же права на всѣ процессуальныя дѣйствія, какъ и они.

Само собою понятно, что разъ этотъ новый вступщикъ ищетъ новаго права, то его претензія должна быть разсмотрѣна въ такомъ же порядкѣ, какъ и всякій гражданскій споръ о правѣ, т. е. въ двухъ инстанціяхъ. Слѣдовательно, нельзя вступить въ качествѣ главнаго участника иначе, какъ въ первой инстанціи и притомъ въ началѣ судебнаго спора. Кто опоздалъ съ такимъ вступленіемъ, ему придется предъявлять новый и отдѣльный искъ.

Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ проходятъ молчаніемъ это вступленіе въ дѣло. Между тѣмъ въ немъ, какъ мы видѣли, на столько же можетъ сказаться надобность, при разборѣ простыхъ дѣлъ, сколько и сложныхъ. Едва ли новая мировая практика нарушила бы основныя начала Правилъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ (позаимствованныхъ, какъ извѣстно, изъ Судебныхъ Уставовъ), если бы она стала допускать, на ряду съ прямо названнымъ въ новомъ законодательствѣ побочнымъ вступленіемъ, и главное.

6. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу. (Streitverkündigung. Litis denunciatio). До сихъ поръ шла рѣчь о добровольномъ вступленіи третьяго лица въ дѣло. Но возможно вступленіе въ дѣло и подневольное — третье лицо привлекается къ дѣлу кѣмъ нибудь изъ главныхъ участниковъ. Почему можетъ возникнуть такое желаніе у главныхъ участниковъ спора? Потому что, по ходу процесса, можетъ оказаться потребность въ участіи въ дѣлѣ третьяго лица. Эта потребность возникаетъ изъ тѣхъ же причинъ, изъ какихъ возникаетъ и добровольное вступленіе въ дѣло въ качествѣ пособника. Слѣдовательно, это привлеченіе возможно тогда, когда, въ случаѣ проигрыша дѣла привлекающей стороной, она можетъ къ привлекаемому предъявить обратное требованіе. (Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 659). Поэтому примѣры выше указанные имѣютъ полное примѣненіе и въ разсматриваемомъ случаѣ съ тою разницей, что тамъ вступщикъ самъ вызывается, а здѣсь его зовутъ. Причемъ и здѣсь, какъ и тамъ, звать можетъ какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ (ст. 85. Ср. Уст. 653, 654).

А арендовалъ у *Б* участокъ земли; но вступленію во владѣніе этимъ участкомъ препятствуетъ *В*, который утверждаетъ, что земля была ему раньше сдана въ аренду. *А*, предъявляя искъ къ *В*, въ качествѣ пособника себѣ, приглашаетъ *Б*. Это привлеченіе истцомъ. Примѣръ привлеченія отвѣтчикомъ: по ст. 114. Общ. Уст. Росс. Желѣз. дорогъ, желѣзныя дороги, участвующія въ перевозкѣ прямаго сообщенія, имѣютъ право входить между собою въ частныя соглашенія относительно условій обратнаго требованія (регресса) вознагражденія, уплаченнаго одной изъ нихъ лицу, потерпѣвшему вредъ при перевозкѣ. По этой статьѣ желѣзная дорога, къ которой предъявленъ искъ о вознагражденіи, имѣетъ право привлечь другую дорогу къ отвѣтственности, если она находитъ, что вредъ причиненъ былъ на линіи послѣдней.

Теперь спрашивается, какъ совершается привлеченіе и какія его послѣдствія? О привлеченіи надо просить судъ или судью (земскаго начальника, городскаго, мироваго судью, уѣздн. чл. окр. с.), причемъ надо обозначить лицо привлекаемаго (званіе, имя, отчество, фамилію и его мѣстожительство) а также обозначить основанія, по которымъ привлекающій считаетъ привлекаемаго причастнымъ къ дѣлу (ст. 85. Ср. Уст. 655). Основанія должны быть указаны, потому что только основательное требованіе должно быть уважено земскимъ начальникомъ или городскимъ судьею: привлеченъ долженъ быть лишь тотъ, кто нуженъ, кто дѣйствительно пригодится для дѣла. Основательно привлекаемый будетъ привлеченъ, въ неосновательномъ привлеченіи будетъ отказано — и то и другое будетъ сдѣлано особымъ опредѣленіемъ судьи (87. Ср. Уст. ст. 658). Постановляя это опредѣленіе, земскій начальникъ и городской судья выслушаетъ и мнѣніе противной стороны, т. е. той, противъ которой привлекается третье лицо. (85. Ср. Уст. 658). И на отказъ и на привлеченіе жаловаться можно письменно совмѣстно съ апелляціей (ст. 87). Что же касается Устава Гражд. Судопр. то, принявъ во вниманіе, что опредѣленіе суда объ отказѣ или о допущеніи добровольнаго вступленія можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи (ст. 664) и что между привлеченіемъ и добровольнымъ вступленіемъ существуетъ полная аналогія, можно, кажется, признать дозволеннымъ принесеніе частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи и на опредѣленіе суда объ отказѣ или допущеніи привлеченія третьяго лица. Въ Уст. Гр. Суд. существуетъ огра-

ниченіе относительно времени привлеченія: «отвѣтчикъ, считающій себя вправѣ просить о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, долженъ подать о томъ прошеніе не позже того срока, который назначенъ ему на явку въ судъ». (653) «Истецъ, который вслѣдствіе возраженій отвѣтчика пожелаетъ привлечь третье лицо къ дѣлу, можетъ заявить свое о томъ требованіе въ первомъ засѣданіи суда, но долженъ подать прошеніе не позже слѣдующаго дня». (654) Это ограниченіе въ Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ не перешло. Но едва-ли и въ процессѣ земск. нач. и гор. с. можно допустить ходатайство о привлеченіи не вначалѣ производства; вѣдь привлекаемому должны быть даны всѣ средства защиты своихъ интересовъ, что можно лишь при условіи, что ему будетъ дана возможность воспользоваться всѣми процессуальными способами борьбы.

Если привлеченіе послѣдовало, то привлекаемый вызывается повѣсткой для явки въ судъ, причемъ говоритъ законъ, (ст. 85. Ср. Уст. ст. 656) «въ случаѣ явки вызываемаго къ нему примѣняются всѣ правила о тяжущихся». Это значитъ, что онъ пользуется всѣми тѣми средствами защиты въ процессѣ, которыя даны тяжущимся относительно доказательствъ, предъявленія объясненій на судѣ и т. п. (Ср. Уст. ст. 660). Но, очевидно, что, разъ его привлекли къ чужому процессу, онъ связанъ во времени предѣлами этого процесса: слѣдовательно, процедура, поконченная до его привлеченія и вступленія, для него не будетъ повторена. Въ этомъ отношеніи онъ напоминаетъ добровольно вступающаго.

Но хотя привлекаемый привлекается въ помощь привлекающему (главному участнику) и съ этой стороны является его союзникомъ; но въ другихъ отношеніяхъ роль его не вполнѣ солидарная съ этимъ союзникомъ. У него есть и свой интересъ: онъ приглашенъ неспроста — въ будущемъ союзникъ можетъ ему сказать: «я по вашей винѣ проигралъ дѣло, попалъ въ бѣду». Поэтому онъ, помогая тому, кто его пригласилъ, блюдетъ и свой интересъ, а соблюдетъ онъ его, присоединяясь съ осторожностью къ рѣшительнымъ дѣйствіямъ своего союзника въ процессѣ. Поэтому признаніе (ст. 75, Ср. Уст. ст. 113, 114, 482, 483), мировая сдѣлка (47, Ср. Уст. 71, 1358), всякая уступка на судѣ и возбужденіе спора о подлогѣ актовъ (ст. 71 и пр. Ср. Уст.

ст. 557, 562), сдѣланныя его союзникомъ, обязательны для него лишь по стольку, по скольку онъ самъ къ нимъ присоединится.

Но если привлекаемый къ дѣлу не явится, то какія наступаютъ послѣдствія? По ст. 85, если онъ не явится и не пришлетъ письменнаго объясненія, то дѣлу дается дальнѣйшій ходъ безъ его участія. Уст. Гр. Суд. (ст. 659) требовательнѣе: онъ говоритъ, что тогда сторона привлекающая можетъ просить объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ и вопросъ объ этомъ разсматривается, какъ привходящій вопросъ въ томъ же процессѣ. (Кромѣ того на третье лицо падутъ, при предъявленіи на него обратнаго требованія, и издержки по вызову его. Уст. ст. 661). Новый законъ (Правила) объ этомъ обезпеченіи не говоритъ. Слѣдовательно, по новымъ Правиламъ побужденіемъ для привлекаемаго вступить въ дѣло можетъ быть неувѣренность, что привлекающій съумѣетъ отстоять дѣло, страхъ будущаго взысканія убытковъ, которые потребуетъ послѣдній, проигравши процессъ — страхъ обратнаго взысканія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, не явившійся или не желавшій вступить въ дѣло можетъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія, состоявшагося безъ его участія, какъ лица не участвовавшаго въ дѣлѣ. (Ст. 129 п. 4. Ср. Уст. 795).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Заступники тяжущихся.

(Bevollmächtigte und Beistände der Parteien).

А. Необходимое представительство. Б. Добровольное представительство: 1. Общія правила и постановленія, въ особенности о лицахъ, не могущихъ быть повѣренными. 2. Присяжные повѣренные, — условія для полученія этого званія, права и обязанности. 3. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ. 4. Частные повѣренные. 5. Присяжные стряпчіе. 6. Содержаніе уполномочія. 7. Форма уполномочія. 8. Прекращеніе полномочія. 9. Перемѣна въ лицѣ тяжущихся сторонъ.

А. Какъ выше указано было, существуетъ разрядъ лицъ, не имѣющихъ процессуальной дѣеспособности. Эти лица имѣютъ права, но не могутъ самолично отстаивать ихъ судебнымъ порядкомъ. Для такихъ лицъ самъ законъ назначаетъ заступниковъ на судѣ. Это необходимое судебное заступничество, законное представительство, точнѣе, представительство въ силу самого закона. Въ этомъ заступничествѣ нуждаются всѣ тѣ лица, которыя вообще ограничены въ гражданской дѣеспособности, которымъ право отказываетъ въ самостоятельной гражданской дѣятельности. Такимъ образомъ

I. опекуны являются представителями:

1) Малолѣтнихъ, но если родители живы и опека имъ поручена, то заступничество за малолѣтнихъ принадлежитъ родителямъ (т. X ч. 1 ст. 226, 229, 231, 274, 217 и Прав. о пр. с. д. Ст. 1 Уст. Гр. С. ст. 19).

2) Безумныхъ, сумасшедшихъ, а также глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, не обученныхъ грамотѣ и лишенныхъ всякаго средства пріобрѣтать понятія и выражать свою волю (ст. 1. Уст. Гр. С. ст. 19. т. X ч. 1 ст. 376, 377 и 381).

3) **Безвѣстно-отсутствующихъ** (Уст. Гр. С. ст. 1453. Ср. т. X ч. 1 ст. 1243).

4) **Наслѣдственной массы** (Уст. Гр. С. ст. 215 т. X ч. 1. ст. 1098).

5) **Расточителей.** Впрочемъ относительно расточителей опекунъ является болѣе въ роли попечителя — совѣтника, чѣмъ замѣстителя — опекуна, ибо расточители могутъ сами искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны только увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе. Конечно, это увѣдомленіе предписывается не съ цѣлью только оповѣщенія увѣдомляемаго, а съ цѣлью обсужденія на сколько возбужденіе иска или вступленіе въ отвѣтъ со стороны расточителя согласно съ интересами его. Слѣдовательно, выступая на судъ, расточитель долженъ представить удостовѣреніе, что опека ничего не имѣетъ противъ его участія въ дѣлѣ. Затѣмъ относительно нѣкоторыхъ судебныхъ дѣйствій расточителя, сверхъ общаго дозволенія опеки, требуется особое; а именно для окончанія дѣла миромъ, для совершенія уступокъ въ пользу противника, для предъявленія споровъ о подлогѣ актовъ и вступленія въ отвѣтъ по такому спору, и для избранія повѣреннаго (Пр. ст. 1. Уст. Гр. С. ст. 20).

II. **Попечители** представительствуютъ за **несовершеннолѣтнихъ.** (Прав. ст. 1. Уст. Гр. С. ст. 19 и т. X ч. 1 ст. 220).

III. **Душеприкащики** (или наслѣдники) по дѣламъ **объ исполненіи духовныхъ завѣщаній** (Пр. ст. 1. и Уст. Гр. С. ст. 24, 25, т. X ч. 1. ст. 1084).

IV. **Конкурсное управленіе** (а до открытія конкурса присяжный попечитель съ наличными кредиторами), а если конкурсное управленіе не можетъ составиться по малочисленности кредиторовъ, то присяжный попечитель, подъ наблюденіемъ суда, ищетъ и отвѣчаетъ по дѣламъ несостоятельнаго должника (Пр. ст. 1. Уст. Гр. С. ст. 21 и 22. Прил. VI къ ст. 1400 прим. Ст. 15 и Уст. Суд. Торг. ст. 536).

До учрежденія конкурса такое представительство въ производящемся уже дѣлѣ несостоятельнаго можетъ взять на себя даже отдѣльный кредиторъ подъ своею личною отвѣтственностью за исходъ процесса (Уст. Гр. С. ст. 23). Само собою разумѣется, что это замѣстительство не распространяется на неимущественные

иски несостоятельнаго, а равно и на тѣ имущественные иски, отъ веденія которыхъ конкурсное управленіе отказалось (Уст. Гр. С. ст. 21).

V. Органы юридическихъ лицъ представительствуютъ за этихъ лицъ: по дѣламъ торговаго дома — лица, назначенныя по договору товарищества управляютъ дѣлами этого дома; по дѣламъ полнаго товарищества — уполномоченный на распоряженіе дѣлами этого товарищества полный товарищъ (Пр. ст. 1. и Уст. Гр. С. ст. 26). Другія разнаго рода общества, товарищества и компаніи не иначе могутъ искать и отвѣчать на судѣ, какъ въ лицѣ особаго повѣреннаго (Уст. Гр. С. ст. 27). Земскія, дворянскія, городскія и сельскія общества ищутъ и отвѣчаютъ чрезъ избраннаго ими уполномоченнаго (слѣдовательно, не достаточно быть членомъ земства, чтобы вести дѣло земства, а надо имѣть уполномочіе). Вообще, если органомъ юридическаго лица является не одно лицо, а совокупность ихъ (дума, управа, правленіе университета, казенная палата), то представительство на судѣ должно быть ввѣрено одному лицу. Казенныя управленія (и по аналогіи городскія и земскія управленія) имѣютъ право въ качествѣ судебнаго представителя послать не только присяжнаго или частнаго повѣреннаго, но и члена своего управленія. Монахи представительствуютъ за свои монастыри и обители (ст. 8 п. 2 Ср. Уст. 45 п. 2, 246 п. 3), священнослужители бѣлаго духовенства — за духовное вѣдомство (ст. 8 п. 3. Ср. Уст. ст. 45 п. 3 и 246 п. 4). Должностныя лица общественныхъ и казенныхъ управленій могутъ быть уполномочены на веденіе дѣла подлежащаго вѣдомства (Учр. Суд. Уст. 389[1] Пр. о пр. суд. д. 140 и Уст. Гр. С. ст. 1285).

В. 1 Добровольное представительство. Добровольное представительство возникаетъ въ судопроизводствѣ вслѣдствіе того, что, съ развитіемъ гражданскаго оборота и матеріальнаго гражданскаго права, осложняются процессуальные обряды и формы, примѣненіе и пользованіе которыми становится невозможнымъ безъ спеціальныхъ познаній, навыка и опытности въ веденіи процесса.

Въ юридической жизни, и въ частности въ защитѣ правъ, на судѣ сказывается та же потребность въ раздѣленіи труда, что и въ другихъ отрасляхъ дѣятельности. Къ этой главной и обычной причинѣ возникновенія судебнаго добровольнаго представительства присоединяется второстепенная и случайная — невоз-

можность или нежеланіе самому тяжущемуся лично дѣйствовать на судѣ.

Судебное представительство составляетъ въ настоящее время учрежденіе (институтъ) общепризнанное и распространенное во всѣхъ развитыхъ (культурныхъ) законодательствахъ. Причемъ сознаніе полезности его не только для сторонъ (надлежащая постановка исковаго требованія, правильное юридическое выраженіе его — формулированіе, подборъ нужныхъ доказательствъ и приведеніе требуемыхъ доводовъ — въ значительной степени обезпечиваютъ выигрышъ процесса, но услуги эти можетъ оказать лишь юристъ специалистъ), но и для суда (судъ, благодаря участію въ процессѣ знающихъ и опытныхъ адвокатовъ, получаетъ полный процессуальный для сужденія за и противъ иска матеріалъ, обработанный, логически уложенный и сопоставленный съ закономъ — чѣмъ самый трудъ суда значительно облегчается) привело нѣкоторыя законодательства къ мысли требовать по дѣламъ сравнительно большой важности или большой сложности (каковыя разбираются въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ) обязательнаго представительства, т. е. обязательной явки на судъ не самихъ сторонъ, а специалистовъ, повѣренныхъ. Такъ по французскому праву обязательно участіе стряпчихъ (avoués) въ процессѣ судовъ: окружныхъ, апелляціонныхъ и кассаціонныхъ (въ послѣднихъ они совмѣщаютъ роли стряпчаго и адвоката). Только въ мировыхъ и коммерческихъ судахъ не обязательно участіе стряпчихъ съ цѣлью облегчить, удешевить процессъ и облегчить примиреніе сторонъ, поставленныхъ на судъ, такъ сказать, лицомъ другъ къ другу (Garsonnet, Précis, p. 171 — 174).

По общегерманскому процессу обязательный адвокатскій процессъ (Anwaltszwang, Anwaltsprocess) т. е. веденіе процесса чрезъ адвокатовъ узаконенъ въ земскихъ судахъ (Landgericht) и судахъ высшихъ инстанцій (но не мировыхъ Amtsgericht. См. Civilprocess-Ordnung §§ 74, 456 ff).

Наше законодательство этого принудительнаго представительства не знаетъ. Всѣ дѣйствія по производству дѣла могутъ быть совершаемы какъ тяжущимися, такъ и ихъ повѣренными. (Уст. Гр. С. ст. 16). Тяжущіеся имѣютъ право (но не обязаны) присылать вмѣсто себя въ судъ повѣренныхъ по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ судебныхъ установленіяхъ. (Уст. Гр. С.

ст. 14). У насъ существуетъ другое правило: если истецъ или отвѣтчикъ просятъ о разрѣшеніи дѣла въ ихъ отсутствіи, то судъ можетъ отказать въ этой просьбѣ и потребовать личной явки тяжущагося (См. Уст. 155[1], 145[2], 719, 719[1]). Подобное правило существуетъ во французскомъ законѣ (Cod. de proc. civ. art. 119). Процессъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей этого правила не знаетъ — едва ли не по недоразумѣнію.

Но свобода тяжущихся относительно судебнаго представительства ограничена въ другомъ отношеніи: они обязаны избирать себѣ повѣренныхъ лишь изъ той среды, которая указана закономъ (занятіе адвокатурой имѣетъ въ извѣстной мѣрѣ монопольный характеръ). Существуютъ разряды лицъ, для которыхъ судебное представительство совсѣмъ невозможно. Такой запретъ является послѣдствіемъ:

а) недѣеспособности этихъ лицъ, въ силу этого не могутъ быть повѣренными:

1) Несовершеннолѣтніе, т. е. не достигшіе 21 года. (Пр. ст. 8. п. 1. Ср. Уст. ст. 45 п. 1 и 246 п. 2).

2) Состоящіе подъ опекою—помимо несовершеннолѣтія — безумные, сумасшедшіе и т. д. Пр. ст. 8 п. 5 и Уст. ст. 45 п. 5 и 246 п. 7).

3) Признанные несостоятельными, до опредѣленія свойства несостоятельности. (Пр. ст. 8 п. 4 и Уст. ст. 45 п. 4 п. 246 п. 5).

б) Слѣдствіемъ званія или занятій лицъ. По этимъ причинамъ не могутъ быть повѣренными:

4) Монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители, или по порученію монастырскаго начальства, конечно, тоже по дѣламъ монастырскимъ. (Пр. ст. 8 п. 2. Уст. ст. 45 п. 2, 246 п. 3).

5) Священнослужители бѣлаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за духовное вѣдомство, или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи. (Пр. ст. 8 п. 3. Уст. ст. 45 п. 3. 246 п. 4).

6) Ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они бы приняли на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей или братьевъ и сестеръ. (Пр. ст. 8 п. 6, Уст. ст. 45 п. 6. 246 п. 6).

Но могутъ ли они ходатайствовать за своихъ женъ и дѣтей (имѣющіе семью слушатели высшихъ учебныхъ заведеній — не рѣдкость), судя по 1 п. ст. 5, допускающей представительсто за супруговъ и родственниковъ — могутъ. (Ср. ст. 389. Учр. Суд. Уст.).

7) Члены мѣстнаго губернскаго присутствія, члены съѣзда того уѣзда, гдѣ дѣло производится, присутствующій въ семъ съѣздѣ товарищъ прокурора, чины канцелярій означенныхъ присутствій и съѣзда, а также лица, занимающіяся письмоводствомъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей уѣзда (Пр. ст. 8 п. 7). Это ограниченіе соотвѣтствуетъ ограниченію, установленному для повѣренныхъ мировыхъ судовъ; не могутъ быть повѣренными мировые судьи того мироваго округа, гдѣ дѣло производится, а также товарищъ прокурора мѣстнаго мироваго съѣзда. (Уст. ст. 75 п. 7). Но члены общихъ судебныхъ установленій могутъ быть повѣренными (не въ мѣстахъ своего служенія, и не въ подвѣдомственныхъ имъ мѣстахъ) лишь по дѣламъ своихъ родителей, братьевъ и сестеръ. (Уст. 246 п. 8). Что касается ограниченія письмоводителей земскихъ начальниковъ и городскихъ судей въ правѣ быть повѣренными, то оно, не будучи закономъ, было усвоено практикой. (Рѣш. Пр. Сен. 1872 г. № 503, 1876 г. № 142 и др.).

в) Слѣдствіемъ наказанія; отсюда устранены отъ судебнаго представительства:

8) Отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда. (Пр. ст. 8 п. 8. Уст. ст. 45 п. 8. 246 п. 9).

9) Лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ такихъ же наказаній силою Всемилостивѣйшаго Манифеста. (Пр. ст. 8 п. 9. Уст. ст. 45 п. 9. 246 п. 10).

10) Лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ. (Пр. ст. 8 п. 10. Уст. ст. 45 п. 10. 246 п. 11).

11) Исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго ства за пороки, или же изъ среды общественныхъ и дво-

рянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ. (Пр. ст. 8 п. 11. Уст. ст. 45 п. 11. 246 п. 12).

12) Состоящіе подъ гласнымъ надзоромъ полиціи, кромѣ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за своихъ родителей, женъ, дѣтей, братьевъ и сестеръ, (8 п. 12). Объ этомъ ограниченіи Уст. Гр. С. не упоминаетъ, но о немъ упоминается въ Уст. о пред. и пресѣч. прест. (т. XIV ст. 1. прим. 2 по прод. 1883 г. Прил. II ст. 26).

13) Всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ или дисциплинарнымъ приговоромъ, или по соглашенію Министровъ Внутреннихъ дѣлъ и Юстиціи, или распоряженіемъ Министра Юстиціи. (Пр. п. 13. Ср. Уст. ст. 45 п. 12 и ст. 246 п. 13).

Для перечисленныхъ разрядовъ лицъ судебное представительство совсѣмъ закрыто, пока они находятся въ порождающемъ запретъ состояніи.

Но ограниченіе идетъ дальше этого. Законъ нашъ, по примѣру западно-европейскихъ государствъ, за адвокатурой признаетъ право на исключительное пользованіе выгодами ея (монополію). Эту исключительность адвокатскаго промысла сначала предполагалось пріурочить только къ присяжной адвокатурѣ, но, со введеніемъ закона 25 мая 1874 г. о частныхъ повѣренныхъ, исключительное право адвокатскаго промысла стало достояніемъ на столько же присяжной на сколько и неприсяжной адвокатуры.

Охраняя эту промышленную исключительность адвокатуры, законъ нашъ призналъ возможнымъ сдѣлать небольшое отклоненіе отъ нея, допуская къ судебному представительству нѣкоторыхъ лицъ, и не принадлежащихъ къ составу адвокатуры; а именно: 1) родственниковъ тяжущихся, супруговъ, усыновленныхъ дѣтей, пасынковъ и пріемышей, а также лицъ, имѣющихъ общую съ довѣрителемъ тяжбу; 2) управляющихъ, приказчиковъ, конторщиковъ, старостъ и другихъ представителей хозяйственныхъ интересовъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. (ст. 5). Если сопоставить эту ст. Прав. со ст. 389 Учр. Суд. Уст., то мы увидимъ, что Прав. о пр. суд. д., такъ сказать, снисходительнѣе къ тяжущимся, чѣмъ Уставы Императ. Александра II. Правила рѣшительнѣе чѣмъ Уставы. урѣзываютъ промысловыя права адвокатуры, (трудно оправдываемыя, что касается частныхъ повѣренныхъ). Учрежд. Суд. Уст. упоминаетъ изъ родственниковъ только родителей и дѣтей, Правила

говорятъ о родственникахъ вообще; Учр. говоритъ только о дѣтяхъ родныхъ, Правила—объ усыновленныхъ, пасынкахъ и даже пріемышахъ. Равно вмѣсто завѣдывающихъ имѣніями или дѣлами (по Учр.) поставлены вообще какіе бы то ни было представители хозяйственныхъ интересовъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ—нововведеніе, заслуживающее подражанія и для мировыхъ и общихъ судовъ. Подобныя исключенія знаетъ и нашъ Уст. Суд. Торгов., по которому къ ходатайству въ коммерческихъ судахъ, кромѣ стряпчихъ, допускаются: 1) купцы, производящіе торговлю, если притомъ не занимаются они симъ званіемъ по другимъ судебнымъ мѣстамъ какъ промысломъ; 2) бухгалтеры, кассиры и вообще лица, состоящія при конторѣ истца или отвѣтчика (ст. 40).

2. Теперь коснемся вкратцѣ организація адвокатуры у насъ, какъ учрежденія, имѣющаго исключительное право на судебное представительство по гражданскимъ дѣламъ.

Адвокатура—учрежденіе новое въ нашемъ процессѣ. Исторія нашего судопроизводства не знала адвокатовъ, какъ устроеннаго (организованнаго) сословія, хотя, конечно, судебное представительство извѣстно было нашему процессу давно. Любопытна та недовѣрчивость и враждебность, съ которой относился Петръ Великій къ повѣреннымъ: «нанимаютъ за себя истцы и отвѣтчики ябедниковъ и составщиковъ, воровъ и душепродавцевъ, и за тѣми ихъ воровскими и ябедническими и составными вымыслы въ вершеніи дѣлъ чинится правымъ людямъ волокита, убытки и разореніе, а ябедникамъ и ворамъ нажива».

Составители Судебныхъ Уставовъ къ числу недостатковъ стараго процесса относили также и отсутствіе у насъ сословія адвокатовъ. Плодомъ этой мысли явилась у насъ присяжная адвокатура, задачи и цѣли которой опредѣляетъ законъ такъ: «присяжные повѣренные состоятъ при судебныхъ мѣстахъ для занятія дѣлами по избранію и порученію тяжущихся, обвиняемыхъ и другихъ лицъ, въ дѣлѣ участвующихъ» (ст. 353 Учр. Суд. Уст.). Такимъ образомъ законъ нашъ не отдѣляетъ обязанностей стряпчаго (завѣдывающаго дѣломъ) отъ обязанностей адвоката (направляющаго юридически дѣло и отстаивающаго его на судѣ), какъ то сдѣлано во французскомъ и италіанскомъ кодексахъ и англійскомъ правѣ, а сосредоточиваетъ всѣ обязан-
се занятіе дѣломъ) въ лицѣ присяжнаго повѣреннаго.

Какія же условія должны совмѣщать въ себѣ ищущіе этого званія и въ чемъ заключаются его права и обязанности?

Отъ ищущаго званія присяжнаго повѣреннаго требуются частію положительныя, частію отрицательныя условія.

Положительныя условія слѣдующія:

1) 25-лѣтній возрастъ, 2) принадлежность къ русскому подданству, 3) аттестатъ объ окончаніи наукъ или о выдержаніи экзамена въ высшемъ юридическомъ учебномъ заведеніи, 4) пятилѣтняя практическая подготовка—въ званіи помощника присяжнаго повѣреннаго или на службѣ по судебному вѣдомству, хотя бы въ качествѣ кандидата на судебныя должности (Учр. Суд. Уст. ст. 354 и 355). Послѣднія два условія указываютъ, такимъ образомъ, на требованіе удостовѣренія въ пройденной ищущимъ званія присяжнаго повѣреннаго какъ теоритической, такъ и практической подготовкѣ, но экзамена, кромѣ университетскаго въ испытательной коммиссіи, какъ непосредственнаго доказательства такой подготовки, не требуется. Практика же совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ свою очередь, не выработала школы для помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, изъ которыхъ почти исключительно и набираются присяжные повѣренные. Это предоставленіе помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ сказать, самимъ себѣ, нерѣдко ставитъ ихъ, особенно въ началѣ ихъ дѣятельности въ затруднительное положеніе.

Къ числу положительныхъ же условій надо отнести 5) наличность нравственныхъ условій въ кандидатѣ, оцѣнку которымъ производитъ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ (или окружный судъ въ тѣхъ округахъ, гдѣ не введены совѣты) при зачисленіи лица въ присяжные повѣренные (Учр. Суд. Уст. ст. 380 и 378). Здѣсь большой просторъ для учрежденій, производящихъ это зачисленіе. Отказъ по этой причинѣ въ непринятіи въ присяжные повѣренные повѣркѣ высшей инстанціей не подлежитъ. Едва ли можно пріискать оправданіе такому безапелляціонному праву. Отказъ лицу въ такомъ серьезномъ ходатайствѣ, какъ пріобрѣтеніе званія на всю жизнь, долженъ быть обоснованъ (мотивированъ) твердыми и точными данными и правильными соображеніями. То и другое должно быть провѣрено высшею инстанціею. Далѣе, право обжалованія вообще опирается на возможность ошибки и пристрастія со стороны суда, постановившаго рѣшеніе. Эта воз-

можность не исключается и при рѣшеніи вопросовъ о личности ищущаго званія присяжнаго повѣреннаго.

Что касается до отрицательныхъ условій требуемыхъ отъ ищущихъ этого званія, то онѣ заключаются въ незапятнанности въ нравственномъ отношеніи вслѣдствіе преступленія или подслѣдственнаго состоянія лица; она опредѣляется также какъ для всѣхъ повѣренныхъ вообще. (См. выше и Учр. Суд. Уст. ст. 355). Условіе, исключительно установленное для присяжныхъ повѣренныхъ — это несовмѣстимость званія присяжнаго повѣреннаго съ состояніемъ на службѣ отъ правительства или выборной (ст. 355 Учр. Суд. Уст.). Эта несовмѣстимость оправдывается, съ одной стороны, той зависимостью, въ которой находится служащій человѣкъ по отношенію къ своему начальству, а съ другой стороны недостаткомъ времени для занятій адвокатурой у лица служащаго (См. мотивы къ ст. 355 Учр. Суд. Уст. въ изд. Госуд. Канц.). Но если только этими «мотивами» оправдывается несовмѣстимость, то опытъ показываетъ, что у присяжныхъ повѣренныхъ гораздо больше сказывается зависимости отъ суда (въ особенности тамъ, гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ), чѣмъ у должностныхъ лицъ отъ ихъ начальства. Что касается отсутствія свободнаго времени, то это вопросъ, который можетъ быть болѣе извѣстенъ начальству служащаго чѣмъ суду. Во всякомъ случаѣ этотъ вопросъ не можетъ имѣть общаго для всѣхъ служащихъ отвѣта.

Обращаясь къ правамъ и обязанностямъ присяжныхъ повѣренныхъ надо отличать права и обязанности сословныя (корпоративныя) отъ правъ и обязанностей личныхъ. Сословныя права заключаются въ правѣ присяжныхъ повѣренныхъ каждаго округа судебной палаты избрать изъ среды своей совѣтъ, какъ учрежденіе, вѣдающее пріемъ, увольненіе и дисциплинарный надзоръ надъ своими членами. Впрочемъ, съ 1875 г. учрежденіе такихъ совѣтовъ пріостановлено, и тамъ, гдѣ ихъ нѣтъ, присяжные повѣренные лишены сословныхъ правъ. (Учр. Суд. Уст. 357 — 378).

Личныя права таковы: 1) право хожденія по дѣламъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ округа судебной палаты, къ которой прис. повѣренный приписанъ (Учр. Суд. Уст. ст. 383) и даже въ округѣ другой палаты, если дѣло перешло въ этотъ округъ. (Тамъ-же ст. 384). Это хожденіе по дѣламъ вмѣщаетъ въ себѣ всѣ виды пред-

ставительства, т. е. какъ подготовительныя дѣйствія къ слушанію дѣла, такъ и защиту его на судѣ. Но это право, въ виду соображеній нравственнаго характера, ограничено слѣдующимъ постановленіемъ: присяжный повѣренный не можетъ дѣйствовать на судѣ въ качествѣ повѣреннаго противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ. (Учр. ст. 401).

2) Право на вознагражденіе за свой трудъ по условію съ довѣрителемъ, или, за отсутствіемъ условія, по таксѣ. (Учр. ст. 396 п. 2).

Что касается обязанностей, то онѣ двухъ родовъ, частныя — по отношенію къ довѣрителю и сословныя — должностныя (профессіональныя). По отношенію къ довѣрителю обязанности присяжнаго повѣреннаго таковы:

1) Исправное и добросовѣстное веденіе дѣла: за пропущеніе по винѣ присяжнаго повѣреннаго сроковъ и всякое другое нарушеніе установленныхъ правилъ или формъ, повлекшихъ за собой ущербъ для довѣрителя, присяжный повѣренный возмѣщаетъ эти убытки и можетъ быть лишенъ всякаго права на вознагражденіе за свой трудъ (Учр. ст. 404 и прил. VI къ ст. 396, прим. ст. 16 и Учр. ст. 367 п. 2), независимо, конечно, отъ дисциплинарной отвѣтственности предъ окружнымъ судомъ или совѣтомъ (Учр. ст. 368).

2) Сохраненіе тайнъ довѣрителя, даже и по окончаніи процесса (Учр. ст. 403). Здѣсь разумѣются тайны, имѣющія отношеніе къ дѣлу, которое было довѣрено присяжному повѣренному, а не вообще секреты довѣрителя, за несоблюденіе которыхъ можетъ быть отвѣтственность или не быть ея, смотря по наличности или отсутствію преступности въ этомъ поступкѣ.

3) Посвященіе своихъ услугъ исключительно одной сторонѣ въ процессѣ (Учр. ст. 402), т. е. воспрещеніе быть повѣреннымъ одновременно у обѣихъ спорящихъ сторонъ (въ томъ числѣ и давать отдѣльные совѣты) или переходить отъ одной стороны къ другой.

4) Устраненіе отъ замѣстительства довѣрителя въ процессѣ путемъ пріобрѣтенія его правъ какъ на свое имя, такъ и подъ видомъ пріобрѣтенія для другихъ лицъ. (Учр. ст. 400). Это узаконено въ видахъ огражденія неопытныхъ тяжущихся отъ неблагонамѣренныхъ дѣйствій присяжныхъ повѣренныхъ. (См. мот. къ ст. въ изд. Суд. Уставовъ Госуд. Канц.). Нѣтъ сомнѣнія,

что эти требованія обязательны, въ какомъ бы судѣ дѣло ни велось присяжнымъ повѣреннымъ.

Къ сословнымъ (профессіональнымъ) обязанностямъ присяжнаго повѣреннаго относятся:

1) Веденіе списка поручаемыхъ ему дѣлъ и представленіе его по первому требованію въ совѣтъ (Учр. ст. 406). Это, съ одной стороны, средство надзора (какъ показатель количества, а иногда и качества практики), а съ другой стороны, мѣра учета заработковъ присяжнаго повѣреннаго съ цѣлью удержанія опредѣленнаго % на вознагражденіе прис. повѣренныхъ за безмездныя уголовныя защиты. (Учр. 398).

2) Веденіе безвозмездно дѣлъ (по очереди, установленной совѣтомъ) лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности. (Учр. ст. 367 п. 4, 397).

3) Веденіе дѣлъ, тоже по очереди, лицъ, обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ повѣреннаго. Такое обращеніе возможно или потому, что довѣрителю затруднительно самому пріѣхать въ городъ, гдѣ производится его дѣло или потому, напр., что никто изъ повѣренныхъ не соглашался вести его дѣло по таксѣ. Такимъ образомъ это способъ косвенно понудить повѣреннаго вести дѣло не по рыночной, такъ сказать, цѣнѣ (выгодной для повѣреннаго) а по законной (выгодной для довѣрителя. Впрочемъ, это принужденіе возможно лишь тамъ, гдѣ есть признанное закономъ полное число повѣренныхъ — такого признанія еще нигдѣ не сдѣлано. (Учр. ст. 367 п. 5. 392).

4) Веденіе дѣлъ по назначенію суда. Это назначеніе возможно тогда, когда присяжный повѣренный отказался отъ дальнѣйшаго веденія порученнаго ему дѣла. Въ такомъ случаѣ предсѣдатель суда имѣетъ право освободить повѣреннаго отъ ходатайства по дѣлу, назначивъ вмѣсто него другаго присяжнаго повѣреннаго впредь до избранія повѣреннаго самимъ тяжущимся (Учр. ст. 390 Уст. Гр. С. ст. 254).

5) Защита подсудимыхъ по назначенію предсѣдателей судебныхъ мѣстъ. (Учр. ст. 393).

Присяжные повѣренные подлежатъ надзору совѣта (а гдѣ его нѣтъ, — окружнаго суда), которые (т. е. совѣтъ и судъ, имѣютъ право, какъ по жалобѣ поступившей къ нимъ, такъ и по собственному усмотрѣнію подвергать присяжныхъ повѣренныхъ дисциплинарнымъ взысканіямъ (предостереженію, выговору, запрещенію

судебной практики до 1 года, исключенію изъ числа повѣренныхъ, преданію уголовному суду). До наложенія этихъ взысканій правоспособность присяжнаго повѣреннаго по представительству не ограничивается. Между тѣмъ по Прав. о пр. суд. д., въ случаѣ неправильныхъ или предосудительныхъ дѣйствій присяжныхъ повѣренныхъ, при веденіи ими дѣлъ, имъ можетъ быть воспрещено дальнѣйшее ходатайство по чужимъ дѣламъ въ подвѣдомственномъ съѣзду уѣздѣ, впредь до окончанія возбужденнаго по сообщенію съѣзда дисциплинарнаго производства (ст. 9). Такимъ образомъ статья эта назначаетъ кару до разслѣдованія и осужденія преступленія.

3. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ суть тоже лица, которыя пользуются правомъ представлять тяжущихся въ процессѣ. Учрежденіе помощничества присяжной адвокатуры не имѣетъ достаточнаго законнаго опредѣленія. Составители Судебныхъ Уставовъ смотрѣли на помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ какъ на учрежденіе подготовительное къ полученію званія присяжнаго повѣреннаго: по мысли этихъ составителей помощники не должны самостоятельно заниматься судебной практикой, а лишь подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ (Учр. ст. 354. См. изд. Госуд. Канц.). Давъ право самоуправленія присяжнымъ повѣреннымъ и значительную свободу совѣтамъ ихъ, при оцѣнкѣ годности ищущаго званія присяжнаго повѣреннаго, редакторы Уставовъ ожидали, что совѣты эти выработаютъ сами способъ подготовки помощниковъ и сообразно съ этимъ установятъ и мѣру участія ихъ въ судебной практикѣ. Но эти надежды редакторовъ не оправдались: помощники (пріобрѣтая свое званіе при наличности тѣхъ же условій, что и присяжные повѣренные, кромѣ 25-лѣтняго возраста и практической подготовки) стали заниматься судебной практикой на ряду съ присяжными повѣренными, не пользуясь руководствомъ послѣднихъ, и учиться этой практикѣ, такъ сказать, на свой счетъ (а нерѣдко, быть можетъ, и на счетъ довѣрителей). Правда, что законодательныя правила о помощникахъ присяжныхъ повѣренныхъ не только скудны, но и взятыя во всей своей строгости едва ли справедливы. Такъ, если толковать эти правила въ томъ смыслѣ, что помощникъ не долженъ имѣть права самостоятельной практики, то, признавая полную разумность ихъ относительнаго помощни-

чества въ теченіи первыхъ 2—3 лѣтъ (во Франціи узаконена 3-хъ лѣтняя подготовка — стажъ) нельзя того же сказать относительно помощничества 4-го или 5-го года, и вообще важно не столько количество лѣтъ помощничества, сколько количество и качество дѣлъ, которыя велъ помощникъ. Какъ бы въ виду этой бездѣятельности совѣтовъ относительно выработки правилъ для помощниковъ, законодатель, создавая учрежденіе частныхъ повѣренныхъ, присоединилъ къ нимъ и помощниковъ, обязавъ ихъ платить промысловый налогъ, отяготительный для лица, дѣлающаго первые шаги въ практикѣ и большею частію малоимущаго, и подчинилъ ихъ надзору суда, сверхъ надзора совѣта, гдѣ онъ есть (Учр. ст. 406^{1-17}, 367). Такимъ образомъ, цѣльное по своей первоначальной мысли учрежденіе получило какое то двойственное и въ приравненіи помощниковъ къ лицамъ, не получившимъ спеціально юридическаго образованія, несправедливое положеніе—ясное доказательство ненормальности учрежденія.

4. Частные повѣренные. До 1874 года адвокатура имѣла у насъ представителей лишь въ лицѣ присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ. Правилами 25 мая этого года введена у насъ неприсяжная адвокатура въ лицѣ частныхъ повѣренныхъ, и этой поправкой въ прежнемъ законодательствѣ внесено весьма существенное измѣненіе въ учрежденіе адвокатуры.

До этого времени у насъ представительство въ процессѣ было открыто всѣмъ, кого изберетъ тяжущійся. Присяжные повѣренные и ихъ помощники были только, такъ сказать, рекомендованы законодателемъ тяжущимся. Закономъ 25 мая эта свобода судебной практики прекращается. Вводится монополія ея и вводится по поводу созданія адвокатуры съ крайне слабымъ образовательнымъ цензомъ и безъ узаконенной практической подготовки, монополія, которую законодатель ввести не рѣшался (по крайней мѣрѣ сразу) и для адвокатуры, къ которой предъявлены имъ болѣе строгія требованія — адвокатуры присяжной. Цѣль учрежденія частной адвокатуры — устранить отъ занятія судебной практикой лицъ, не годныхъ къ этому дѣлу, вслѣдствіе недостаточнаго умственнаго и нравственнаго развитія и создать надзоръ надъ лицами, занимающимися адвокатскимъ промысломъ.

Посмотримъ теперь, какія же условія предъявляются къ этимъ частнымъ повѣреннымъ и каковы ихъ права и обязанности.

(И тѣ и другія, въ общемъ, повторены и правилами о частныхъ повѣренныхъ при уѣздныхъ съѣздахъ).

Кромѣ изложенныхъ выше общихъ условій, требуемыхъ отъ всякаго повѣреннаго, ищущій званія частнаго повѣреннаго долженъ удовлетворять извѣстнымъ умственнымъ и нравственнымъ требованіямъ. Умственныя требованія опредѣляются закономъ въ видѣ наличности «надлежащихъ познаній» (Прав. ст. 2 и Учр. Суд. Уст. ст. 406[6]). Что это за «надлежащія познанія»? — Законъ не опредѣляетъ. Конечно, это «познанія» въ гражданскомъ правѣ и судопроизводствѣ, или, по крайней мѣрѣ, въ законахъ гражданскихъ и судопроизводства гражданскаго. Право удостовѣриться въ этихъ познаніяхъ принадлежитъ тому судебному мѣсту, которое выдаетъ свидѣтельство (уѣздный или мировой съѣздъ, окружный судъ, судебная палата). Въ этомъ удостовѣреніи не настоитъ надобности для имѣющихъ аттестаты объ окончаніи юридическихъ наукъ въ высшемъ учебномъ заведеніи или о выдержаніи въ немъ экзамена и для лицъ, уже получившихъ свидѣтельство отъ другаго равнаго или высшаго судебнаго мѣста (тѣ-же статьи). Законъ говоритъ (Учреж. 406[6]) лишь о правѣ удостовѣриться въ познаніяхъ ищущаго званія частнаго повѣреннаго (судебное мѣсто «имѣетъ право)», но не объ обязанности. Отсюда новая неопредѣленность. Выводъ изъ этихъ неопредѣленностей получается на практикѣ тотъ, что уровень требованій «познаній» отъ ищущихъ званія частнаго повѣреннаго крайне разнообразенъ; въ общемъ же довольно низокъ, что едва ли согласно съ намѣреніемъ законодателя упорядочить и поднять адвокатуру. Повышеніе уровня требованій тѣмъ основательнѣе, что въ настоящее время нѣтъ недостатка въ лицахъ, получившихъ спеціальное юридическое образованіе.

Нравственная годность кандидата провѣряется путемъ собранія о немъ свѣдѣній. На практикѣ собраніе свѣдѣній бываетъ часто неполнымъ и только формальныхъ, да и нельзя требовать особаго усердія отъ суда въ этомъ дѣлѣ, при той массѣ прямыхъ судейскихъ обязанностей, которыя несетъ судъ.

Сверхъ этого полученіе свидѣтельства на занятіе судебной практикой въ качествѣ частнаго повѣреннаго обложено налогомъ (40 руб. для уѣздныхъ и мировыхъ съѣздовъ и 75 руб. для окружнаго суда и судебной палаты) (Пр. 4. Учр. ст. 406[9]).

Права частныхъ повѣренныхъ, относительно занятія судебной практикой, тѣ-же, что и присяжныхъ повѣренныхъ. Къ нимъ должны быть отнесены и обязанности послѣднихъ, что касается довѣрителей, (ибо цѣль закона одна, слѣдовательно и средства должны быть тѣ-же), но частные повѣренные освобождены отъ сословныхъ обязанностей присяжныхъ повѣренныхъ, что касается безмезднаго веденія дѣла лицъ, пользующихся правомъ бѣдности и уголовныхъ защитъ.

Надзоръ надъ частными повѣренными принадлежитъ тѣмъ судебнымъ мѣстамъ, при которыхъ они состоятъ, имъ же принадлежитъ и право подвергать ихъ слѣдующимъ дисциплинарнымъ взысканіямъ: замѣчанію, выговору, запрещенію судебной практики въ теченіи года, исключенію изъ числа повѣренныхъ. (Пр. ст. 5 и Учр. ст. 406[13]). Кромѣ того, что касается частныхъ повѣренныхъ при уѣздномъ съѣздѣ, Министръ юстиціи по соглашенію съ Министромъ внутреннихъ дѣлъ имѣетъ право устранить отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ такихъ лицъ, которыя по дошедшимъ до этихъ министровъ несомнѣннымъ свѣдѣніямъ обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій этихъ лицъ (ст. 6 и Учр. ст. 406[15]).

Правила о частныхъ повѣренныхъ, какъ доказано практикой, не достигли цѣли своей — очистить адвокатскій промыселъ и охранить темную массу населенія отъ обманныхъ и нечестныхъ дѣйствій подпольной адвокатуры. Нерѣдко они дали обратные результаты. Зло, прежде существовавшее, лишь сосредоточилось (сконцентрировалось), и бороться съ этимъ зломъ бываетъ тѣмъ труднѣе, что оно стало монополіей. Частная адвокатура несомнѣнно способствовала тому, что лица съ юридическимъ образованіемъ (помощники присяжныхъ повѣренныхъ) были, такъ сказать, оттерты въ маленькихъ судебныхъ центрахъ частными повѣренными, не болѣе свѣдущими, чѣмъ первые, а болѣе смѣлыми въ своихъ дѣйствіяхъ и болѣе умѣлыми приноровиться къ обстоятельствамъ. Нельзя пройти молчаніемъ, что если мысль о введеніи частной адвокатуры еще имѣла оправданіе по отношенію къ съѣзду и мировымъ судьямъ, то рѣшительно лишней эта адвокатура оказалась при окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ, гдѣ скоро обнаружилось «перепроизводство» въ присяжныхъ повѣренныхъ.

Внутреннее содержаніе правилъ о частныхъ повѣренныхъ тоже не можетъ быть признано удовлетворительнымъ. Въ виду этого можно сочувствовать намѣренію законодателя измѣнить и исправить постановленія объ этихъ повѣренныхъ.

5. Присяжные стряпчіе. Присяжные стряпчіе суть повѣренные исключительно по дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ. Для внесенія въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ желающими должны быть представлены коммерческому суду аттестаты, послужные списки и пр. свидѣтельства о званіи ихъ и поведеніи. Годность ихъ для этого дѣла опредѣляется коммерческимъ судомъ и притомъ безъ права провѣрки оцѣнки его высшей инстанціей. (Уст. Суд. Торг. ст. 34—39).

Таковы виды судебныхъ уполномоченныхъ по нашему закону. Теперь познакомимся съ содержаніемъ уполномочія, формой и прекращеніемъ его.

6. Содержаніе уполномочія. Мы указывали уже, что законъ даетъ полный просторъ судебному представительству. По общему правилу все то, что имѣетъ право предпринимать въ процессѣ для защиты своихъ интересовъ тяжущійся, на это онъ можетъ уполномочить и своего повѣреннаго. (Прав. ст. 1. Уст. Гр. Суд. ст. 16). Дѣло личнаго усмотрѣнія тяжущагося довѣрить больше или меньше своему повѣренному: онъ можетъ уполномочить его только на опредѣленное какое либо дѣйствіе, (напр., на защиту только въ засѣданіи суда), поручить веденіе одного дѣла съ правомъ обжалованія, окончанія миромъ, или безъ этихъ правъ, дать довѣренность на веденіе всѣхъ его дѣлъ какъ въ судебныхъ, такъ и въ административныхъ учрежденіяхъ. Такимъ образомъ, по содержанію уполномочіе можетъ быть частное или общее, неполное или полное.

Но если даже повѣренный снабженъ и полною довѣренностью, нѣкоторыхъ дѣйствій онъ совсѣмъ совершать не можетъ вмѣсто тяжущагося, для совершенія другихъ онъ долженъ быть особо (спеціально) уполномоченъ. Къ первымъ относится принесеніе присяги. Тяжущіеся имѣютъ право просить судъ о рѣшеніи дѣла на основаніи принимаемой кѣмъ либо изъ нихъ присяги. Просьба объ этомъ должна идти лично отъ тяжущихся, а не отъ ихъ повѣренныхъ и самое принесеніе присяги должно быть, конечно, личное. (Ср. Уст. Суд. ст. 115, 116, 485—489). Прав.

о пр. суд. д. не упоминаютъ о присягѣ въ числѣ доказательствъ или, вѣрнѣе, въ числѣ способовъ рѣшенія судебнаго спора.

Для совершенія нѣкоторыхъ процессуальныхъ дѣйствій — особой важности, требуется поименное указаніе ихъ въ актѣ уполномочія. Сюда относятся:

1) обжалованіе рѣшеній путемъ апелляціи или просьбы объ отмѣнѣ (Прав. ст. 113 п. 2. 133. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 250).

2) прекращеніе дѣла миромъ (Прав. ст. 47 въ концѣ. Ср. Уст. Гр. С. 250 и Уст. Суд. Тор. ст. 223). У мировыхъ судей (и у уѣздныхъ членовъ окр. суда), это право принадлежитъ повѣренному и безъ особаго полномочія (Уст. Гр. С. ст. 48).

3) передовѣріе или передача уполномочія другому повѣренному (т. X ч. 1 ст. 2329. Уст. Гр. Суд. 250).

4) Заявленіе спора о подлогѣ акта, представленнаго противной стороной въ качествѣ доказательства. (73), а по Уст. Гр. Суд. и вступленіе въ отвѣтъ по такому спору, возбужденному другой стороной относительно акта, представленнаго въ качествѣ доказательства довѣрителемъ.

5) Сверхъ того по Уст. Гр. Суд. требуется особое уполномочіе на принесеніе просьбы о разрѣшеніи отыскивать убытки съ чиновъ судебнаго вѣдомства, причиненные послѣдними вслѣдствіе неправильныхъ или пристрастныхъ дѣйствій ихъ (ст. 1331 и 1332) и

6) на избраніе посредниковъ для третейскаго разбирательства (Уст. 1370).

Дѣла, указанныя въ п. 5, не подлежатъ вѣдомству земскихъ начальниковъ и городскихъ судей; третейское же разбирательство Прав. не извѣстно.

Въ вопросахъ о предѣлахъ уполномочія слѣдуетъ обращать вниманіе, касается ли дѣйствіе повѣреннаго веденія процесса или юридическаго заступничества довѣрителя помимо процесса. Для всѣхъ послѣднихъ дѣйствій должно быть, конечно, особое полномочіе или особое упоминаніе о немъ въ довѣренности. Поэтому заключеніе всякаго рода сдѣлокъ съ противной стороной, какъ дѣйствія не процессуальныя требуетъ спеціальнаго уполномочія. Напротивъ на совершеніе всѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, достаточно обыкновенной (не подробной) довѣренности. Но сомнительный случай — можетъ ли повѣренный безъ особаго упоминанія въ довѣренности получить взысканныя имъ въ пользу

довѣрителя деньги. Вопросъ этотъ, какъ кажется, долженъ быть рѣшенъ въ смыслѣ положительномъ, ибо ни въ Прав. о пр. суд. д., ни въ Уст. Гр. Суд. (ст. 250) не указано, чтобы для веденія исполнительнаго процесса можно было требовать отъ повѣреннаго особаго уполномочія, помимо имѣющагося уже у него на веденіе дѣла. Полученіе же денегъ есть лишь осуществленіе (реализація) исполнительнаго листа, который имѣетъ право получить повѣренный по обыкновенной довѣренности.

Самъ судъ по долгу службы (ex officio) обязанъ слѣдить, чтобы повѣренный не только былъ снабженъ уполномочіемъ, но чтобы и не выходилъ изъ предѣловъ его — судъ долженъ слѣдить за этимъ и независимо отъ напоминанія заинтересованной стороны, потому что вопросъ о годности сторонъ и ихъ повѣренныхъ къ процессу есть вопросъ общественной важности, а не частнаго только интереса (ст. 31, 113 п. 2, 133 и Уст. Гр. Суд. 584 п. 4. 266 п. 2. 755 п. 2. 189, 801). Для довѣрителя обязательны только дѣйствія повѣреннаго, которыя послѣднимъ совершены въ предѣлахъ данной ему довѣренности (Уст. Гр. Суд. 249). Это правило (не статья Устава) должно быть обязательно и для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, потому что объ этомъ же говорятъ и гражданскіе законы (т. X ч. 1, ст. 2326, 2307). Въ этомъ отношеніи гораздо снисходительнѣе германскій уставъ, по которому можетъ быть допущенъ повѣренный и безъ уполномочія или безъ надлежащаго полномочія съ обязательствомъ къ извѣстному сроку доставить подтвержденіе полномочія со стороны довѣрителя. (Civilprozessordnung §§ 85, 54).

7. Форма уполномочія. Такъ какъ все въ процессѣ (и въ юридической дѣятельности вообще) должно быть не только заявлено, но и удостовѣрено, не только выражено, но и обнаружено: то уполномочіе должно имѣть особую форму.

У насъ, по нашему законодательству, актъ уполномочія есть довѣренность («вѣрующее письмо» — вслѣдствіе обычая уполномочивать повѣреннаго путемъ обращенія къ нему въ формѣ письма). Впрочемъ, не всегда требуется формальная довѣренность, законъ въ этомъ случаѣ дѣлаетъ различіе между видами повѣренныхъ, родами процесса и мѣрой уполномочія. Въ процессѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ, мировыхъ судей и уѣзд-

ныхъ членовъ окр. с., для облегченія тяжущихся существуетъ весьма льготный порядокъ совершенія (оформленія) полномочія. Оно можетъ быть и словеснымъ, въ видѣ заявленія тяжущимся на словахъ земскому начальнику и городскому судьѣ или мировому судьѣ объ избранномъ повѣренномъ, съ отмѣткой объ этомъ въ протоколѣ. Письменное заявленіе можетъ быть сдѣлано въ прошеніи или въ довѣренности, которая можетъ быть домашнимъ актомъ, но съ засвидѣтельствованіемъ подписи довѣрителя (впрочемъ, лишь если она не извѣстна земскому начальнику или городскому судьѣ), земскимъ начальникомъ, городскимъ судьей, нотаріусомъ или волостнымъ начальствомъ (ст. 41). Мировой уставъ требуетъ такого посвидѣтельствованія подписи на самомъ прошеніи и независимо оттого, извѣстна ли она мировому судьѣ или нѣтъ (Уст. Гр. Суд. 47). Само собою разумѣется, что и у мировыхъ судей, и у земскихъ начальниковъ или городскихъ судей могутъ быть представлены и формальныя, у нотаріуса совершенныя довѣренности (тѣ же ст.). Въ общихъ судахъ эта упрощенная форма довѣренности допускается только относительно присяжныхъ повѣренныхъ; остальные повѣренные должны имѣть довѣренность, совершенную у нотаріуса (Уст. Гр. Суд. ст. 247, 248).

Какъ въ общихъ судахъ, такъ и въ мировыхъ, у земскаго начальника и городскаго судьи допускается упрощенная форма полномочія на подачу прошенія въ судъ: довѣренность на подачу исковаго (и всякаго) прошенія можетъ быть означена на самомъ прошеніи (31. Уст. Гр. Суд. ст. 259. Т. X ч. 1. 2321).

Упрощенная же форма довѣренности узаконена для крестьянъ. Довѣренности, выдаваемыя сельскими обществами и товариществами крестьянъ уполномоченнымъ отъ нихъ лицамъ могутъ быть свидѣтельствуемы въ волостныхъ правленіяхъ, установленнымъ порядкомъ (Высоч. утвер. мнѣн. Гос. Сов. 14 мая 1885 г.).

Особая форма довѣренности существуетъ для повѣренныхъ казенныхъ управленій, если они принадлежатъ къ числу должностныхъ лицъ даннаго казеннаго вѣдомства — она заключается въ уполномочіи или предписаніи начальства на ходатайство по дѣлу (ст. 140 и Уст. Гр. Суд. ст. 1286).

Тѣ лица, которыя ходатайствуютъ на основаніи общаго представительства за другихъ не нуждаются въ особой довѣренности для совершенія процессуальныхъ дѣйствій: общая довѣренность уполномачиваетъ ихъ и на совершеніи этихъ дѣйствій. Такъ упра-

управляющіе торговымъ домомъ или полные товарищи должны какъ уполномочіе представить выписку, засвидѣтельствованную изъ товарищескаго договора. (ст. 1. Уст. Гр. Суд. 26 т. X, ч. 1 2133 Уст. Торг. ст. 67, 68); управляющіе имѣніемъ или дѣлами— довѣренность на эти хозяйственныя дѣйствія (5).

8. Прекращеніе полномочія. Прекращеніе полномочія можетъ наступить по волѣ довѣрителя и повѣреннаго и независимо отъ ихъ воли.

Довѣритель воленъ во всякое время прекратить уполномочіе, данное повѣренному (т. X, ч. 1, ст. 2330 п. 3), но, конечно, судъ долженъ быть поставленъ объ этомъ въ извѣстность. Пока довѣренность въ рукахъ суда, онъ вправѣ, не имѣя свѣдѣній объ уничтоженіи ея, считать ее дѣйствительной. Затѣмъ довѣритель можетъ замѣстить своего повѣреннаго самъ или послать другаго, это его добрая воля: судъ не будетъ и не обязанъ ждать его распоряженій по этому поводу. (Эти, разумѣющіяся сами собой правила высказаны въ Уст. Гр. Суд. ст. 50, 251).

Если бы довѣритель обязался (хотя и съ неустойкой) передъ повѣреннымъ, что передавать довѣренности другому не имѣетъ права, всетаки замѣщеніе повѣреннаго новымъ вполнѣ возможно: о нарушеніи этого соглашенія повѣренный съ довѣрителемъ будетъ вѣдаться особо.

Точно также воленъ и повѣренный отказаться отъ уполномочія. (Т. X ч. 1 ст. 2330 п. 4). По этому поводу въ Уст. Гр. Суд. указаны разумныя правила, какія мѣры должны быть предпринимаемы для сохраненія выгодъ (интересовъ) довѣрителя и для предоставленія возможности повѣренному снять принятую имъ на себя обязанность повѣреннаго: въ случаѣ отсутствія своего довѣрителя онъ обязанъ увѣдомить его о своемъ отказѣ столь заблаговременно, чтобы довѣритель успѣлъ до срока явиться самъ или прислать другаго повѣреннаго (Уст. Гр. Суд. ст. 49, 252).

Въ общихъ судахъ требуется сверхъ того одновременное заявленіе и суду объ отказѣ повѣреннаго отъ уполномочія, причемъ предсѣдатель суда можетъ назначить повѣренному обязательный срокъ ожиданія извѣстій отъ довѣрителя, или же тотчасъ замѣстить повѣреннаго другимъ по своему выбору (Уст. Гр. Суд. 253, 254).

Независимо отъ воли давшаго и принявшаго уполномочіе, оно прекращается въ случаѣ смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія

или сумасшествія повѣреннаго или довѣрителя (43. Т. X ч. 1 ст 2330 п. 5. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 681). (Въ такомъ случаѣ дѣло пріостанавливается. Ст. 13). Это основывается на чисто личномъ характерѣ договора довѣренности (полномочія): довѣріе оказывается только данному лицу. Дѣйствующій отъ имени наслѣдниковъ довѣрителя повѣренный долженъ имѣть новую довѣренность отъ этихъ наслѣдниковъ.

По Уст. Гр. Суд. если смерть, сумасшествіе или лишеніе всѣхъ правъ тяжущагося послѣдовало послѣ окончанія словеснаго состязанія, то рѣшеніе можетъ быть постановлено, не взирая на это выбытіе тяжущагося изъ процесса (ст. 682), руководствуясь, вѣроятно, тѣмъ соображеніемъ, что онъ сдѣлалъ или имѣлъ возможность сдѣлать (самъ или чрезъ своего повѣреннаго) все что относилось къ дѣлу. На постановленіе рѣшеній, будь онъ и живъ, вліянія оказать онъ уже не могъ бы.

9. Перемѣна въ лицѣ тяжущихся сторонъ (преемство въ процессѣ). Въ теченіе процесса можетъ оказаться перемѣна въ лицѣ тяжущихся сторонъ. Эта перемѣна, естественно, должна повлiять на самый ходъ процесса.. Такая перемѣна наступаетъ вслѣдствіе смерти или лишенія всѣхъ правъ состоянія кого либо изъ тяжущихся. (43. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 77 п. 2 и 681 п. 2). Процессъ, не имѣя двухъ необходимыхъ дѣятелей, дальше двигаться не можетъ, и долженъ остановиться. Судъ сдѣлаетъ объ этомъ постановленіе, и, если стороны будутъ просить, можетъ принять вмѣстѣ съ тѣмъ мѣры къ обезпеченію иска. (43. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 686). Процессъ пойдетъ опять, когда явится правопреемникъ умершаго или лишеннаго всѣхъ правъ и, доказавъ свое преемство, станетъ просить судъ о возобновленіи процесса. Для этого ходатайства положенъ трехлѣтній срокъ. Если онъ въ теченіи 3-хъ лѣтъ съ такимъ ходатайствомъ не войдетъ, то производство будетъ совсѣмъ прекращено, и ему придется возбуждать новое, т. е. предъявлять новый искъ. (43. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 78, 689). Но возможно, что правопреемникъ не станетъ спѣшить вступать въ процессъ. Между тѣмъ для другой стороны въ процессѣ есть интересъ поскорѣе развязаться съ нимъ. Какъ быть тогда? Тогда она сама имѣетъ право ходатайствовать о возобновленіи производства. (43. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 78, 687). Суду, если онъ уважитъ это ходатайство, придется тогда для соблюденія равноправности сторонъ вызвать право-

преемника въ судъ (Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 687), предполагая, что такой правопреемникъ (наслѣдникъ) названъ (кто онъ и гдѣ живетъ) тяжущимся, ходатайствующимъ о возобновленіи производства.

Но можетъ быть и такъ, что о существованіи такого правопреемника тяжущемуся самому ничего неизвѣстно. Какъ быть тогда? Тогда ему останется одинъ выходъ — ходатайствовать предъ соотвѣтствующимъ опекунскимъ учрежденіемъ о назначеніи опекуна, какъ замѣстителя правъ въ процессѣ отсутствующаго наслѣдника, и просить судъ о вызовѣ этого опекуна. (116, 26, 106. Уст. Гр. Суд. ст. 959, 960 и ср. ст. 215, 752).

Поступленіе въ монашество есть обстоятельство аналогичное смерти и лишенію всѣхъ правъ состоянія, какъ событіе прекращающее (за немногими исключеніями) имущественную дѣятельность лица и переносящее эту дѣятельность на его наслѣдниковъ (т. X. ч. 1, ст. 1223), каковые и явятся новыми тяжущимися. Въ силу этого и оно должно пріостановить производство процессовъ, въ которыхъ участвовалъ вступающій въ монашество.

Объявленіе лица несостоятельнымъ должникомъ открываетъ путь къ замѣстительству его во всѣхъ имущественныхъ дѣлахъ, въ томъ числѣ и въ процессѣ, конкурсомъ. Конкурсъ, слѣдовательно, является правопреемникомъ должника въ этихъ дѣлахъ. (Ст. 1. и Уст. Гр. С. ст. 21).

До сихъ поръ шла рѣчь о замѣстительствѣ сторонъ путемъ всеобщаго преемства, (Successio universalis), но можетъ ли быть замѣщена въ процессѣ та или другая сторона путемъ преемства частнаго (Successio Singularis), путемъ добровольной или, вѣрнѣе, своевольной замѣны себя другимъ? Никакимъ образомъ. Ни истецъ не можетъ поставить вмѣсто себя другаго истца, ни отвѣтчикъ подставить вмѣсто себя другаго отвѣтчика. Какъ только установился процессъ между сторонами, онъ ихъ связалъ другъ съ другомъ. Развязаться они могутъ лишь съ общаго согласія. Выходъ одного безъ воли другаго есть нарушеніе установившагося между ними процессуальнаго отношенія. Это логическое и юридическое оправданіе имѣетъ за себя и житейское: не безразлично съ кѣмъ имѣть дѣло въ процессѣ и съ кого взыскивать. Поэтому, если истецъ уступилъ во время процесса свое требованіе на отвѣтчикѣ, служащее предметомъ иска (напр., передалъ заемное обязательство) другому и этотъ послѣдній явится какъ замѣститель пер-

воначальнаго истца, то хотя вообще передача заемнаго письма закономъ дозволяется (т. X ч. 1. ст. 2058—2063) отвѣтчикъ имѣетъ право устранить его изъ процесса, ибо это не его истецъ или, вѣрнѣе, для него не истецъ: истецъ для него только тотъ, кто предъвилъ къ нему искъ и передъ ними только онъ въ отвѣтѣ.

Равно, если отвѣчать по иску явится новый отвѣтчикъ, истецъ имѣетъ право устранить его, ибо это не отвѣтчикъ или, точнѣе, не отвѣтчикъ для него. Его отвѣтчикъ тотъ, къ кому онъ предъявилъ искъ. Дѣло не измѣняется и тогда, когда во время процесса имущество, составляющее предметъ спора, будетъ отчуждено (что возможно разъ на немъ не лежитъ запрещенія). Отвѣтчикомъ всетаки останется первоначальный собственникъ, и лишь требованіе къ нему перейдетъ изъ требованія вещи въ требованіе стоимости ея (т. X ч. 1. ст. 684).

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

ПРОИЗВОДСТВО.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

1. Общія положенія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Основныя начала процесса и процессуальныя дѣйствія и ихъ послѣдовательность.

1. Равноправность сторонъ. 2. Право и обязанность суда обсуживать спорные факты на основаніи внутренняго убѣжденія. 3. Состязательность процесса. 4. Гласность процесса. 5. Процессуальныя дѣйствія 6. Послѣдовательность ихъ.

Гражданскій процессъ, представляя въ развитіи своемъ правильный закономѣрный ходъ судебнаго спора, во внутреннемъ строеніи проникнутъ опредѣленными верховными началами. Въ наукѣ процесса и современныхъ законодательствахъ, въ томъ числѣ и въ нашихъ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, въ качествѣ основныхъ началъ процесса, признаны слѣдующія:

1. Равноправность обѣихъ сторонъ въ процессѣ. Процессъ открывается, не создавая предположенія правоты ни той, ни другой стороной. Въ дальнѣйшемъ движеніи его обѣимъ сторонамъ даются одинаковыя средства защиты. Ни одно требованіе стороны не разсматривается (по общему правилу) судомъ, безъ сообщенія объ этомъ другой и безъ выслушанія ея или безъ предоставленія ей средствъ объясняться.

Въ дѣлѣ доказательствъ бремя доказыванія распредѣляется тоже равномѣрно: лишь, послѣ представленія одной стороной

доказательствъ спорнаго (и существеннаго для дѣла) обстоятельства, является обязанность опроверженія этого обстоятельства (факта) для другой стороны. Самое количество даваемыхъ на судѣ объясненій должно быть равное, точнѣе—и одной и другой сторонѣ должна быть предоставлена возможность давать на судѣ словесныя объясненія одинаковое число разъ. Такая же возможность должна быть предоставлена сторонамъ и относительно письменныхъ объясненій ихъ. (Ст. 1. и Уст. Гр. Суд. ст. 4, 13, 72, 312 — 323, 330, 331, 338, 786, 801. Прав. 35, 42, 48, 88, 95, 98, 119).

2. Право и обязанность суда обсуживать спорные факты процесса исключительно на основаніи своего внутренняго убѣжденія о доказанности или недоказанности ихъ. Въ этомъ отношеніи нашъ процессъ, со времени изданія Судебныхъ Уставовъ, не знаетъ теоріи предустановленныхъ (формальныхъ) доказательствъ, согласно которой законъ предписывалъ и указывалъ, при наличности какихъ данныхъ спорный фактъ долженъ считаться доказаннымъ вполнѣ или отчасти. Такъ, наприм., по нашему старому процессу, свидѣтельство двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей считалось совершеннымъ доказательствомъ (т. X ч. II ст. 401), а показаніе одного свидѣтеля считалось недостаточнымъ доказательствомъ (Тамъ-же 402). При равной степени достовѣрности свидѣтелей, предписывалось, въ случаѣ противорѣчія ихъ, давать преимущество: мужчинѣ предъ женщиной, знатному предъ незнатнымъ, ученому предъ неученымъ, духовному предъ свѣтскимъ (405). Новый процессъ, въ томъ числѣ и Прав. о пр. суд. д., такого рода ограниченій не знаютъ и подобныхъ руководствъ для судьи не даютъ. Послѣдній самъ своимъ умомъ и совѣстью (безъ предрѣшенія закономъ вопроса о силѣ доказательствъ) долженъ опредѣлить и взвѣсить, что убѣдительно, и что неубѣдительно, кто изъ участниковъ процесса говоритъ правду, и кто неправду.

Для того, чтобы судъ могъ себѣ составить твердое убѣжденіе относительно подлежащихъ его сужденію фактовъ, ему предоставляется право какъ руководительства судебнымъ споромъ сторонъ (52, Ср. Уст. 368), такъ и право требовать отъ сторонъ подтвержденія спорныхъ фактовъ доказательствами, (77, 78. Ср. Уст. 119, 122, 507, 515), и наконецъ право свободной оцѣнки

представленныхъ сторонами доказательствъ (88. Ср. Уст. 129, 102, 411, 437).

3. Состязательность процесса. Это такая особенность процесса, по которой движенiе процесса зависитъ отъ почина (иницiативы) и самодѣятельности сторонъ.

Обыкновенно въ началѣ исторiи процессъ гражданскiй (какъ и уголовный) является состязательнымъ. Впослѣдствiи къ нему примѣшивается элементъ слѣдственный (изслѣдованiе спорныхъ фактовъ при участiи и по непосредственному желанiю вѣдающей судъ власти), затѣмъ наступаетъ опять поворотъ къ началу состязательному.

Это начало состязательности находитъ себѣ оправданiе въ гражданскомъ процессѣ въ томъ, что процессъ этотъ предназначенъ къ защитѣ такихъ частныхъ правъ, въ охранѣ которыхъ государство заинтересовано, такъ сказать, въ общемъ только, т. е. лишь на столько, чтобы дать гражданамъ средство защиты, предоставляя на ихъ волю прибѣгать или не прибѣгать къ этой защитѣ. Это не то, что судъ уголовный, предназначенный охранять права общественныя — преслѣдовать преступленiя: здѣсь государство не только вообще, но и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ берется за преслѣдованiе преступленiя, не дожидаясь частнаго почина лица потерпѣвшаго.

Въ силу этого начала состязательности, судья, во 1-хъ, связанъ въ самомъ возбужденiи (иницiативѣ) процесса. Безъ просьбы, ходатайства, искъ, процессъ не можетъ быть открытъ, начатъ. «Судебныя установленiя могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ, не иначе, какъ вслѣдствiе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются» (1. и Уст. ст. 4). Но не только возникновенiе процесса не мыслимо безъ иска, почина заинтересованной стороны, но и перенесенiе его въ слѣдующую инстанцiю: апелляцiонную или кассацiонную (111, 112, 129, 130. Ср. Уст. 154, 162, 733, 743, 783, 185, 792). Равно и приведенiе постановленнаго рѣшенiя въ исполненiе не имѣетъ мѣста безъ просьбы взыскателя (104, 106. Ср. Уст. 157, 925, 926).

Въ самомъ порядкѣ производства судъ тоже подчиненъ этому началу состязательности: онъ долженъ держаться строго требованiй сторонъ — охранять, защищать, возстановлять лишь тѣ права, о которыхъ ходатайствуютъ сами стороны, иначе говоря, не присуждать имъ болѣе того, что онѣ просятъ. («Зем.

нач. и городской судья не могутъ постановлять рѣшеніе о предметѣ, о коемъ не предъявлено требованія, ни присудить болѣе того, что требовалось тяжущимся (88. Ср. Уст. 131, 706). Въ силу этого и въ апелляціонной инстанціи судъ входитъ въ разсмотрѣніе только обжалованныхъ частей рѣшенія (Ср. Уст. 773).

Точно также судъ и въ доказываніи спорныхъ фактовъ долженъ тоже держаться въ предѣлахъ состязательности, т. е. не возбуждать вопроса о спорности тѣхъ фактовъ, которые не оспариваются самими сторонами (74, Ср. Уст. 112, 480), а спорные факты разрѣшать лишь на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами: вопросъ о давности не возбуждается зем. нач. и город. суд., если тяжущіеся на него не указывали (88. Ср. Уст. 132, 706); самъ судъ не собираетъ доказательствъ (52. Ср. Уст. 82, 115, 367, 485).

Но это правило не касается законовъ, которые должны быть принимаемы судьею въ соображеніе, независимо отъ ссылки на нихъ сторонъ: ибо судъ, не обязанный знать спорныхъ фактовъ, обязанъ знать законы.

Но состязательность гражданскаго процесса вовсе не обрекаетъ судъ на бездѣятельность, не превращаетъ судью лишь въ спокойнаго созерцателя судебнаго спора сторонъ. Всякій процессъ есть средство дать защиту правому, и всякій судъ долженъ способствовать этому. Въ виду этого строго проведеннаго начала состязательности ни одно законодательство не знаетъ, допуская на ряду съ этимъ началомъ множество отъ него отклоненій.

Такъ, хотя судъ не возбуждаетъ дѣла, но дѣло начатое ведетъ къ концу, не дожидаясь ходатайства и просьбы сторонъ. Въ процессѣ можетъ быть много привходящихъ вопросовъ (объ участіи третьихъ лицъ, объ отводахъ, объ обезпеченіи иска), по разрѣшеніи ихъ, судъ даетъ дальнѣйшій ходъ процессу самъ безъ просьбы сторонъ. Въ судахъ общихъ — судебной палатѣ и Правит. Сенатѣ, дѣло назначается къ слушанію безъ особаго о томъ ходатайства (но такое ходатайство требуется въ окружномъ судѣ. С. Уст. 320. 767, 802). Нѣтъ надобности въ подобномъ ходатайствѣ и при слушаніи дѣла въ мировомъ или уѣздномъ съѣздѣ или въ губернскомъ присутствіи. (Уст. 171 Пр. 119, 134).

Равно изъ правила о необходимости особаго ходатайства объ исполненіи рѣшенія («земск. нач. или гор. суд. по желанію тяжущагося выдаетъ ему исполнительный листъ» 104. «Рѣшенія судебныхъ установленій обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскателя» 106 и Уст. 925) существуютъ исключенія. Такъ окружный судъ по дѣламъ, производящимся въ сокращенномъ порядкѣ, и мировой судья по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, постановивъ рѣшеніе о немедленномъ исполненіи обязательства, выдаетъ въ тоже время истцу и исполнительный листъ по этому рѣшенію (Уст. 74, 352, 364). Актъ, подлежащій понудительному исполненію, если на немъ положена резолюція о такомъ исполненіи, можетъ быть взыскателемъ немедленно обращенъ къ исполненію (Пр. ст. 151). Рѣшеніе, постановленное въ упрощенномъ порядкѣ производства, тоже подлежитъ немедленному исполненію. (Этотъ порядокъ примѣняется въ производствѣ мировыхъ судей и общихъ судовъ, но не у земск. нач. и городскихъ судей).

Существуетъ отклоненіе отъ начала состязательности и въ производствѣ самаго изслѣдованія дѣла. Занимаясь этимъ изслѣдованіемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ судъ долженъ быть самъ дѣятеленъ безъ понужденія сторонъ, и именно, когда требуется провѣрка такихъ обстоятельствъ, которыя относятся до публичной стороны процесса. Такъ судъ долженъ самъ рѣшать вопросы: подвѣдомо ли ему дѣло, или нѣтъ (ст. 20, 21. Уст. 29, 31, 202, 581 п.п. 1 и 2), обладаютъ ли тяжущіеся правоспособностью, а повѣренные надлежащимъ уполномочіемъ (1, 47, Уст. 17—27, 47, 247, 248 Учр. Суд. Уст. 390, Уст. 584 п.п. 3, 4). Онъ самъ можетъ по собственному побужденію назначить осмотръ на мѣстѣ и потребовать заключенія свѣдущихъ людей (77, 78, Уст. 119, 122, 507, 515).

Наконецъ, судъ есть руководитель процесса въ самомъ его движеніи: онъ рѣшаетъ, насколько нужно то или другое доказательство, предлагаемое сторонами (53. Ср. Уст. 369), онъ обращаетъ вниманіе сторонъ какія изъ приведенныхъ ими обстоятельствъ, существенныхъ для дѣла, должны быть подкрѣплены доказательствами (52 и Ср. Уст. 368); онъ слѣдитъ за состязаніемъ сторонъ и рѣшаетъ, когда оно можетъ быть прекращено, когда дѣло уже достаточно выяснено. (48. 122. 136. Ср. Уст. 338).

Итакъ состязательное начало не есть средство, обрекающее судью на бездѣятельность, на предоставленіе тяжущихся ихъ судьбѣ: оно открываетъ широкій просторъ судьѣ для разумнаго, полезнаго и добросовѣстнаго руководительства тяжущимися въ процессѣ.

4. Гласность процесса есть такая его особенность, въ силу которой судебныя дѣйствія совершаются гласно, открыто, публично, будучи доступны наблюденію всѣхъ желающихъ. Исторія процесса показываетъ, что въ началѣ судъ у всѣхъ народовъ былъ гласный въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова. Онъ творился, можно сказать, передъ лицомъ всего общества и при самомъ дѣятельномъ его участіи. Но, съ усложненіемъ общественнаго быта, съ развитіемъ и увеличеніемъ правныхъ постановленій, съ передачей судебнаго дѣла въ руки спеціалистовъ, судъ становится все болѣе и болѣе келейнымъ. Все судоговореніе заключается въ бумагахъ, подаваемыхъ въ судъ. Этотъ письменный процессъ былъ тѣснымъ союзникомъ процесса негласнаго, закрытаго, недоступнаго для публики. Но нельзя сказать, чтобы эта система судебнаго процесса имѣла благотворное вліяніе на успѣхъ правосудія. Судъ дѣлался все болѣе и болѣе формальнымъ. Живое дѣло общественной совѣсти превращалось въ мертвую работу канцелярской отписки, судью заслонила бумага; изъ за перьевъ канцеляріи не видно было на судѣ ни тяжущагося, ни обвиняемаго. Съ пробужденіемъ общественной самодѣятельности, съ усиленіемъ живыхъ элементовъ въ обществѣ, съ признаніемъ права голоса за самимъ обществомъ въ дѣлахъ общежитія, наступаетъ поворотъ къ устному суду, суду публичному, отправляемому силами самаго общества и подъ его ближайшимъ надзоромъ.

Въ современномъ процессѣ гласность есть общепризнанное начало и съ полнымъ основаніемъ: гласное судопроизводство — хорошее воспитательное средство для тяжущихся, свидѣтелей и другихъ участвующихъ въ процессѣ лицъ, а равно и для суда. Тяжущійся, чувствующій за своей спиной публику, не можетъ не испытывать естественнаго чувства стыда при своихъ неумѣренныхъ требованіяхъ, а свидѣтель или свѣдущій человѣкъ при своихъ ложныхъ показаніяхъ. Судъ, видящій предъ собою постороннихъ лицъ, поневолѣ будетъ осмотрительнѣе въ своихъ дѣй-

ствіяхъ и сужденіяхъ, избѣгая произвола и пристрастія. Съ другой стороны, гласная судебная дѣятельность даетъ возможность и публикѣ видѣть способности и усердіе судей, а это мнѣніе, если и не всегда оказываетъ вліяніе на оцѣнку дѣятельности судьи его начальствомъ, то служитъ хотя нравственнымъ воздаяніемъ судьѣ за его труды и усердіе. Вообще же дѣло отправленія правосудія должно быть дѣломъ свѣта, ибо, зажегши свѣчку, по евангельскому слову, не ставятъ ее подъ сосудомъ, но на подсвѣчникѣ, да свѣтитъ всѣмъ въ домѣ.

Нашъ старый процессъ былъ закрытымъ, недоступнымъ постороннему взору, и это была одна изъ причинъ недовѣрія общества къ служителямъ правосудія. Новый процессъ, какъ основное начало исповѣдуетъ правило: «при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по производству гражданскихъ дѣлъ (и уголовныхъ), за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и постороннихъ лицъ. (1. Уст. 13, Учр. Суд. Уст. 153) и далѣе: «разбирательство происходитъ публично. Постороннія лица допускаются къ присутствованію при разбирательствѣ». (2. Ср. 117, Ср. Уст. 68, 139, 173, 324). Это постановленіе относится не только къ состязанію сторонъ, но и къ другимъ судебнымъ дѣйствіямъ, наприм., допросу свидѣтелей (Ср. Уст. 385); повѣркѣ доказательствъ (Ср. Уст. 500) и провозглашенію резолюціи (Тамъ-же ст. 700).

Уст. Гр. Суд. предусматриваетъ и такіе случаи, когда присутствіе публики при извѣстныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ трудно предположить. Въ этихъ случаяхъ онъ вмѣняетъ въ обязанность или предоставляетъ право самой заинтересованной сторонѣ позаботиться о томъ, чтобы были, кромѣ тяжущихся, и постороннія лица: при осмотрѣ на мѣстѣ, (120); при допросѣ свидѣтелей внѣ суда (Уст. 390); при дознаніи чрезъ окольныхъ людей (419); при всѣхъ дѣйствіяхъ по исполненію судебнаго рѣшенія (946, 972).

Однако же есть случаи, когда дѣятельность суда можетъ быть и не публичной:

1) Тогда, когда эта дѣятельность имѣетъ характеръ административный — въ такъ называемыхъ распорядительныхъ и

общихъ собраніяхъ (Учр. Суд. Уст. 152, 161, 281. Ср. еще Уст. Гр. Суд. 1334, 672, 1313).

2) Когда закрытія дверей требуетъ интересъ общественный: если публичное изслѣдованіе подлежащихъ разсмотрѣнію обстоятельствъ оскорбляетъ религіозное чувство или нарушаетъ требованія нравственности или если оно не можетъ быть допущено въ видахъ огражденія достоинства государственной власти, охраненія общественнаго порядка или обезпеченія правильнаго хода разбирательства (3);—послѣднее обстоятельство, надо сознаться, отличается характеромъ довольно неопредѣленнымъ: нелюбитель гласности, земскій начальникъ, можетъ часто обращаться къ этому средству, разсуждая, что безъ публики у него «пойдетъ разбирательство правильнѣе». Если мы сопоставимъ съ этой статьей ст. 325 Уст. Гр. Суд., въ которой сказано: «если по особому свойству публичность засѣданія можетъ быть предосудительною для религіи, общественнаго порядка или нравственности, то судъ можетъ по собственному усмотрѣнію или по требованію прокурора постановить, чтобы засѣданіе было при закрытыхъ дверяхъ», то мы увидимъ, что Пр. о пр. суд. д. расширили поводы къ негласному разбирательству сравнительно съ Судебными Уставами. Это расширеніе сказалось и въ томъ, что засѣданія губернскихъ присутствій объявлены совершенно не публичными. Объ этомъ надо пожалѣть, ибо чѣмъ выше судебное мѣсто, тѣмъ выше должно быть и значеніе (авторитетъ) его, а этому способствуетъ гласная его дѣятельность.

3) Интересъ сторонъ можетъ быть тоже основаніемъ для негласнаго разбирательства ихъ дѣла—можетъ быть имъ придется сообщить обстоятельства, которыя имъ тяжело дѣлить съ публикой. Но въ такомъ случаѣ этотъ вопросъ долженъ быть обсужденъ, и причины ходатайства взвѣшены судомъ и, лишь по его постановленію, допускается разсмотрѣніе дѣла не публичное (3. п. 2. Ср. Уст. 68. 326).

Но допуская публику въ залу суда, законъ предоставляетъ суду и извѣстный надзоръ надъ этой публикой, въ виду соблюденія благопристойности, тишины и порядка, дозволяя виновныхъ въ несоблюденіи этихъ правилъ подвергать дисциплинарному взысканію, — напоминанію или штрафу (3 р.) и даже удаленію изъ залы суда, а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и аресту на 24 часа (4. Ср. Учр. Суд. Уст. 67, 68, 154—159).

Процессуальныя дѣйствія и ихъ послѣдовательность.

5. Въ теченіи своемъ процессъ представляетъ собою рядъ разнородныхъ и разнообразныхъ по содержанію фактовъ, послѣдовательно смѣняющихъ другъ друга. Общій характеристическій ихъ признакъ заключается въ единствѣ задачи ихъ, въ томъ, что они появляются въ процессѣ въ виду достиженія цѣли процесса: въ виду разрѣшенія судебнаго спора. Соотвѣтствуютъ ли они на самомъ дѣлѣ этой цѣли и преподаннымъ для нихъ законнымъ правиламъ — это касается вопроса ихъ дѣйствительности и юридической силы, но не вопроса ихъ значенія, какъ составной части судебнаго производства: искъ, котораго принять нельзя, есть искъ въ разсматриваемомъ здѣсь смыслѣ, и онъ возбуждаетъ производство; документъ подложный есть, тѣмъ не менѣе, «доказательство».

Процессуальные факты суть большею частію дѣйствія, волевыя дѣянія. Они являются съ такимъ характеромъ настолько часто, что самый процессъ можно назвать рядомъ дѣйствій, такъ что подъ веденіемъ процесса понимаютъ совершеніе процессуальныхъ дѣйствій. Но рядомъ съ ними стоятъ процессуальные факты внѣшніе, имѣющіе тоже процессуальныя послѣдствія, но не принадлежащія къ разряду дѣйствій (событія), напр. смерть стороны, повѣреннаго, потеря процессуальной способности и т. п.

Процессуальныя дѣйствія суть дѣйствія участниковъ процесса, дѣйствія сторонъ или дѣйствія суда. Въ составъ первыхъ входятъ: дѣйствія сторонъ, ихъ заступниковъ, пособниковъ; въ составъ вторыхъ — дѣйствія судей, канцеляріи, исполнителей судебныхъ рѣшеній (судебныхъ приставовъ). Съ этой точки зрѣнія дѣятельность свидѣтелей и свѣдущихъ людей, являющаяся лишь средствомъ въ рукахъ участниковъ процесса, не можетъ быть отнесена къ разряду процессуальной дѣятельности; хотя въ обширномъ смыслѣ дѣятельность и этихъ лицъ можетъ быть причислена къ процессуальнымъ дѣйствіямъ.

6. Послѣдовательность процессуальныхъ дѣйствій, разсматриваемая какъ логическое слѣдствіе цѣли процесса, представляетъ собою три возможные главные отдѣла производства:

1) Производство о правѣ на искъ и обязанности защиты, (вопросъ о допустимости производства), 2) производство о дѣй-

ствительности притязанія на правную судебную защиту (производство—рѣшеніе спора) 3) производство объ осуществленіи последней, т. е. защиты (исполненіе).

1) Вопросъ о допустимости процесса по поводу заявленнаго притязанія на юридическую защиту есть предметъ отдѣльнаго производства. Здѣсь идетъ рѣчь объ отвѣтѣ на вопросъ—мыслимъ ли процессъ между даннымъ истцомъ и отвѣтчикомъ, предъ даннымъ судомъ, по поводу даннаго предмета (въ римскомъ правѣ этому производству соотвѣтствуетъ производство in jure).

2) Процессъ въ тѣсномъ смыслѣ (judicium) есть разсмотрѣніе дѣла и рѣшеніе, отдѣлъ имѣющій цѣлью постановленіе рѣшенія по поводу поднятаго спора; это главное производство. Этотъ отдѣлъ юридически возможенъ при допустимости процесса. Онъ начинается не съ подачи иска и не съ принятіемъ его, а именно съ самаго разсмотрѣнія дѣла. Его содержаніе образуютъ: представленіе требованій сторонъ, обоснованіе этихъ требованій, средства доказыванія. Общій видъ и расчлененіе этого производства въ особенности характеризуютъ процессъ.

3) Исполнительное производство можетъ быть въ ближайшей или отдаленной связи съ главнымъ производствомъ, слѣдуя по времени за нимъ, или отчасти идя рядомъ съ нимъ. Оно можетъ быть отдѣлено отъ главнаго производства, можетъ быть съ нимъ связано. Оно можетъ явиться непосредственнымъ продолженіемъ его или же стать возможнымъ лишь подъ условіемъ особаго ходатайства стороны и, такимъ образомъ, можетъ развиться въ самостоятельный процессъ. (Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. § 3).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Судебные сроки, судебные сборы и право бѣдности.

а) Судебные сроки. 1. Понятіе о срокахъ и виды ихъ. 2. Какъ сосчитываются сроки. 3. Отсрочка. б) Судебные сборы. 4. О судебныхъ сборахъ вообще. 5. Судебная пошлина. 6. Сборъ съ бумаги. 7. Сборы по производству дѣла. 8. Канцелярскія пошлины. в) Право бѣдности. 9. Постановленія Устава о правѣ бѣдности. 10. Постановленія Правилъ о правѣ бѣдности.

а) Судебные сроки. 1. Если время вообще имѣетъ значеніе въ жизни, если практичные англичане говорятъ, что время — деньги (the time is money), то это въ особенности приложимо къ жизни юридической и по преимуществу къ процессу.

Во время судебнаго спора права лицъ, возбудившихъ этотъ споръ, находятся въ особомъ исключительномъ (критическомъ) положеніи: отвѣтчикъ, со времени предъявленія иска, становится отвѣтственнымъ за сохраненіе спорнаго предмета, истецъ можетъ не только не получить искомаго, но еще и поплатиться за неосновательно возбужденный имъ искъ, и чѣмъ больше протянется процессъ, тѣмъ больше обрушится бѣдъ на голову неправой стороны. Поэтому всѣ дѣйствія суда и сторонъ въ процессѣ совершаются въ опредѣленное время, въ опредѣленные сроки.

Итакъ — срокъ это время, когда или въ теченіи котораго должно быть совершено данное процессуальное дѣйствіе. Это можетъ быть извѣстный промежутокъ времени (періодъ, Frist)—срокъ на явку въ судъ, на принесеніе частной или апелляціонной жалобы, или извѣстный моментъ (часъ или день) его (Termin), напр. день судебнаго засѣданія по данному дѣлу.

Кто назначаетъ сроки въ процессѣ? 1) законъ въ томъ смыслѣ, что воля суда и сторонъ должна вполнѣ (безъ

приноровленія къ обстоятельствамъ случая) подчиниться предписанію закона (Уст. Гр. С. ст. 816). Таковы сроки (10 л.) исковой давности (т. X ч. 1 ст. 692, 694. Ст. 1 и Уст. Гр. Суд. ст. 5), давности для предъявленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (6 мѣсяцевъ, ст. 20 п. 2, Ср. Уст. ст. 29 п. 4) для обжалованія рѣшеній земскихъ начальниковъ и городскихъ судей (1 мѣсяцъ ст. 111).

2) Судъ (назначаетъ срокъ) руководствуясь своимъ усмотрѣніемъ, а для этого послѣдняго, руководясь возможностью исполнить то дѣйствіе, для котораго срокъ назначается (Уст. Гр. Суд. ст. 816, 817). Такъ земск. нач. или гор. суд. опредѣляетъ срокъ явки въ судъ, (полагая не менѣе одного дня на каждые 15 верстъ разстоянія отъ мѣста жительства вызываемаго до мѣста разбирательства); такъ зем. нач. или гор. суд. назначаетъ срокъ на представленіе нужнаго для дѣла документа (44); такъ въ окр. судѣ предсѣдатель суда, при сокращенномъ порядкѣ судопроизводства, назначаетъ срокъ на представленіе объясненій сторонъ. (Уст. ст. 355) и наконецъ

3) воля сторонъ: по взаимному согласію сторонъ можетъ быть пріостановлено производство и теченіе сроковъ (43, Уст. ст. 929), можетъ быть допущена отсрочка (44, Уст. ст. 832).

Такимъ образомъ различаются сроки: законные, судебные и добровольные.

2. Въ постановленіи о срокахъ первый существенный вопросъ: какъ сосчитываются сроки? Они сосчитываются не математически точно, а большими единицами: днями, недѣлями, мѣсяцами и годами (Уст. ст. 818). (Часы имѣютъ значеніе лишь по исключенію). При чемъ начальный и конечный моментъ опредѣляются такъ: а) при исчисленіи днями, срокъ начинаетъ свое теченіе не со дня совершенія того дѣйствія, отъ котораго исчисляется срокъ, а съ слѣдующаго за нимъ дня (Уст. ст. 824). Это неточное исчисленіе объясняется тѣмъ, что обыкновенно трудно бываетъ съ точностью установить самый моментъ совершенія даннаго дѣйствія въ теченіи дня, съ другой стороны, несправедливо и цѣльный (весь) день занести въ счетъ, въ виду того, что дѣйствіе можетъ быть совершено не въ самомъ началѣ дня, т. е. не сейчасъ послѣ полуночи. Поэтому, для избѣжанія этихъ затрудненій, первый день въ счетъ совсѣмъ не полагается. Конечный моментъ, при исчисленіи срока по днямъ, наступаетъ по истеченіи послѣдняго

дня изъ входящихъ въ срокъ (Уст. ст. 824), и здѣсь эта льгота узаконяется въ виду невозможности соблюсти математическую точность въ вычисленіи, въ какой часъ и даже минуту этого послѣдняго дня оканчивается срокъ.

Срокъ, исчисляемый по недѣлямъ, мѣсяцамъ и годамъ, начинается съ того дня недѣли, мѣсяца или года, когда совершено то дѣйствіе, отъ котораго исчисляется срокъ, а оканчивается въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли, мѣсяца и года (Уст. ст. 819, 821). Если конецъ срока, исчисляемаго по мѣсяцамъ, приходится въ такомъ мѣсяцѣ, который соотвѣтствующаго числа не имѣетъ, то онъ полагается въ послѣдній день этого мѣсяца (Уст. ст. 820).

При всѣхъ этихъ исчисленіяхъ, послѣдній день идетъ въ счетъ до полнаго его истеченія, т. е. до 12 часовъ ночи. (Уст. ст. 825). Впрочемъ, сама необходимость указываетъ на отклоненіе отъ этого льготнаго счета для нѣкоторыхъ случаевъ. Такъ, если дѣйствіе можетъ быть совершено только въ судѣ, то срокъ оканчивается съ окончаніемъ занятій въ судѣ: оффиціальнымъ срокомъ закрытія присутствія считается 3 часа дня. (Тамъ-же). Слѣдовательно, только до 3-хъ часовъ могутъ быть совершены дѣйствія, требующія судебнаго присутствія, развѣ бы въ дѣйствительности оно продолжалось долѣе. Исключеніе изъ этого правила установлено для лицъ отсутствующихъ, т. е. живущихъ не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ: для нихъ срокъ подачи прошенія считается не пропущеннымъ, если прошеніе получено въ срочный день на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится судъ. (Уст. ст. 828).

Но срокъ дѣйствій, совершаемыхъ въ судебномъ засѣданіи, можетъ истечь и ранѣе 3-хъ часовъ, если засѣданіе закрыто было ранѣе 3-хъ часовъ (наприм., всѣ дѣла, назначенныя къ слушанію въ этотъ день, были доложены до 2-хъ часовъ, а стороны по данному дѣлу явились лишь въ 3 часа).

Обычное теченіе судебныхъ сроковъ заключается въ томъ, что всѣ дни идутъ въ счетъ; но если конецъ срока приходится на день неприсутственный, то послѣднимъ днемъ срока считается первый за тѣмъ присутственный день (Уст ст. 822, 826). Это же обычное теченіе сроковъ предполагаетъ непрерывность и неповторяемость ихъ Однакоже и то и другое имѣетъ исключеніе. Теченіе срока можетъ быть прі-

остановлено, если пріостановлено самое производство дѣла, что бываетъ: а) по взаимному согласію тяжущихся, б) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго. (Уст. ст. 829, 681, Прав. ст. 43). При этомъ теченіе срока пріостанавливается со времени наступленія того событія, вслѣдствіе котораго пріостановлено было производство (Уст. ст. 830). Само собою разумѣется, что ходатайство о пріостановленіи сроковъ предполагаетъ доказанность, а не одно заявленіе, тѣхъ событій, существованіе которыхъ пріостанавливаетъ теченіе производства и сроковъ.

Кромѣ сейчасъ перечисленныхъ прямо указанныхъ въ законѣ причинъ пріостановленія производства, могутъ быть и другія, напр., зависимость правильнаго рѣшенія по разсматриваемому дѣлу отъ дѣла, производящагося въ другомъ судѣ. (Рѣш. Кас. Сен. 1875 г., № 870). Въ такомъ случаѣ производство должно быть пріостановлено, а вмѣстѣ съ тѣмъ и теченіе сроковъ до разрѣшенія этого послѣдняго дѣла.

Но такъ какъ пріостановленіе сроковъ имѣетъ цѣлью облегчить положеніе въ процессѣ тѣхъ лицъ, которыя были бы стѣснены въ защитѣ своихъ правъ безъ такой пріостановки, то въ виду этого заинтересованныя лица могутъ просить о возобновленіи сроковъ, причемъ судъ, соображаясь съ обстоятельствами дѣла, назначаетъ новый срокъ съ зачетомъ или безъ зачета прежняго (Уст. ст. 831).

3. Той же цѣли, т. е. возможности продлить срокъ, служитъ и отсрочка. Мѣра эта однакоже допускается лишь въ крайнихъ случаяхъ, а именно: когда извѣстное дѣйствіе не можетъ быть совершено въ срокъ, по непреодолимымъ препятствіямъ (нашествіе непріятеля, прекращеніе сообщенія вслѣдствіе разлитія рѣкъ и т. п.) или же когда срокъ пропущенъ потому, что въ извѣщеніи о немъ была сдѣлана явная ошибка или упущеніе. (Уст. ст. 832, 833 п. 2). Помимо этихъ случаевъ, только по обоюдному согласію сторонъ можетъ быть допущена отсрочка. (Уст. ст. 832 п. 1. Пр. ст. 44). Но есть рядъ такихъ процессуальныхъ дѣйствій, относительно которыхъ отсрочка ни въ какомъ случаѣ допущена быть не можетъ, сроки для которыхъ, по выраженію составителей Судебныхъ Уставовъ, суть рѣшительные. Таковы сроки для подачи отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ, равно

прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній (Уст. ст. 833 п. 1). «Въ этихъ случаяхъ допущеніе отсрочки въ пользу одной стороны было бы нарушеніемъ правъ другой», говорятъ тѣже составители Суд. Уст. (Уст. Гр. Суд., изд. Госуд. Канц. стр. 394, 395). Но это не единственная причина: иначе обоюдное согласіе сторонъ давало бы возможность отсрочивать совершеніе и этихъ дѣйствій. Между тѣмъ законъ (ст. 833) говоритъ рѣшительно: «отсрочка не допускается». Слѣдовательно, помимо этой причины частно-правнаго характера (интересъ сторонъ) существуетъ причина и публичнаго характера, (достиженіе задачъ правосудія)—довести судебный споръ до конца, не затягивая его безъ достаточнаго основанія. Но мало того чтобы причина для отсрочки существо вала (изъ сказаннаго видно, что такой причиной не можетъ быть болѣзнь, но законъ, предвидя возможность ссылки на нее, нарочно упоминаетъ, что болѣзнь тяжущагося не можетъ быть оправданіемъ въ пропускѣ срока. Уст. ст. 834), надо еще вовремя просить о ней, именно—до истеченія назначеннаго срока, иначе будетъ рѣчь уже не объ отсрочкѣ, а о возстановленіи пропущеннаго срока. (Уст. ст. 833 п. 2). Это возстановленіе возможно лишь тогда, когда срокъ былъ пропущенъ не по винѣ пропустившаго; какъ то: 1) когда пропускъ срока произошелъ по винѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, на обязанности которыхъ лежало своевременно извѣстить тяжущагося объ извѣстномъ процессуальномъ дѣйствіи (Уст. ст. 835) (напр. по винѣ судебнаго пристава, доставившаго повѣстку о назначеніи дѣла къ слушанію на столько поздно, что поспѣть въ засѣданіе уже нельзя). Законъ говоритъ лишь «о замедленіи въ доставленіи бумаги». Но, очевидно, не меньше значенія должно имѣть и замедленіе въ явкѣ въ судъ самаго тяжущагося или его повѣреннаго. 2) Когда срокъ пропущенъ по непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, независѣвшимъ отъ воли частнаго лица (Уст. ст., 835) (напр. вслѣдствіе отказа въ выдачѣ копіи рѣшенія или несвоевременнаго изготовленія рѣшенія).

Какъ объ отсрочкѣ, такъ и о возстановленіи сроковъ должно быть особое ходатайство предъ тѣмъ судомъ, предъ которымъ надлежало совершить пропущенное дѣйствіе (Уст. ст. 836). Такое ходатайство должно быть заявлено не позже 2-хъ недѣль (съ поверстными) со дня состоявшагося опредѣленія о пропускѣ срока; затѣмъ должна быть оповѣщена и выслушана противная сторона,

и засимъ судъ постановляетъ новое опредѣленіе объ отказѣ въ ходатайствѣ или о назначеніи по своему усмотрѣнію новаго срока, который, однако, не долженъ быть продолжительнѣе первоначальнаго. (Уст. ст. 838, 781, 782).

б) Судебные сборы 1. Веденіе процесса сопряжено съ издержками. Сюда принадлежатъ, во 1-хъ, такъ называемые, судебные сборы, которые слагаются изъ судебной пошлины и сбора съ бумаги (138).

Прежде разсмотрѣнія и уясненія сюда относящихся узаконеній, можетъ быть поставленъ вопросъ объ умѣстности обложенія пошлиной судебнаго дѣла. Отвѣтъ долженъ быть почерпнутъ изъ слѣдующихъ соображеній. Отправленіе правосудія, какъ средство удовлетворенія одной изъ насущныхъ потребностей общежитія, должно быть доступно всѣмъ и каждому. Оплата судебныхъ дѣйствій, конечно, уменьшаетъ эту доступность суда для лицъ, не имущихъ или малоимущихъ. Но государство, принявъ мѣры для облегченія доступа къ суду лицамъ несостоятельнымъ, можетъ въ видѣ возмездія за свои судебныя услуги, воспользоваться потребностью тяжущихся въ помощи суда, какъ удобнымъ случаемъ для привлеченія ихъ къ пополненію государственной казны, ко взносу извѣстнаго налога. Но опредѣляя мѣру этого взноса, нельзя всетаки упускать изъ виду, что отправленіе правосудія есть одна изъ первыхъ обязанностей государства, и что судъ, разбирая данное дѣло, работаетъ на пользу не только участниковъ этого дѣла, но и на пользу всего общества, водворяя порядокъ и поддерживая общественный миръ.

2. Составители Суд. Уст. относительно обложенія мировой юстиціи судебными пошлинами разсуждали такъ: при малоцѣнности дѣлъ, подлежащихъ разбору мировыхъ судей, примѣненіе къ дѣламъ сего рода общихъ правилъ о пошлинахъ, судебныхъ издержкахъ и гербовомъ сборѣ, не доставляя значительной выгоды казнѣ, затруднило бы для тяжущихся обращеніе къ разбору, который по цѣли закона долженъ быть по возможности облегченъ, вслѣдствіе того, для удобнаго достиженія цѣлей мѣстнаго мироваго суда, онъ вовсе освобожденъ отъ судебныхъ сборовъ.

Къ сожалѣнію, законодатель пришелъ къ необходимости впослѣдствіи отступить отъ этихъ основательныхъ соображеній и сначала въ 9-ти западныхъ губерніяхъ (законъ 23 апр. 1874),

а затѣмъ и въ остальныхъ введены судебные сборы въ мировой юстиціи, (въ пособіе земству по содержанію мировыхъ установленій). Постановленія эти, повторенныя и въ Прав. о пр. суд. д., заключаются въ слѣдующемъ: производство у земскихъ нач. и городскихъ судей, какъ и у мир. суд. и уѣзд. чл. окружнаго суда, въ противоположность общимъ судебнымъ учрежденіямъ, въ которыхъ прошенія въ нихъ подаваемыя и слѣдуемыя къ нимъ приложенія, а равно исполнительные листы, копіи рѣшеній, справки и т. п. бумаги подлежатъ гербовому сбору въ 80 коп. (Уст. 844), освобождается отъ гербоваго сбора (138 и Уст. ст. 200). Въ этомъ отношеніи, слѣдовательно, въ производствѣ зем. нач. и гор. с. (что касается вышеуказанныхъ бумагъ) сохранилась старая привиллегія мировой юстиціи. Но судебная пошлина не только введена въ производствѣ мировыхъ судовъ, какъ и въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; но даже въ удвоенномъ количествѣ сравнительно съ послѣдними — въ размѣрѣ 1% съ отыскиваемой суммы, тогда какъ въ общихъ судахъ она равняется $^1/_2$% (Уст. ст. 848, 200[1]) — что удивительно, такъ какъ основательнѣе было бы и съ юридической и съ финансовой точки зрѣнія обложить бóльшей пошлиной процессъ въ общихъ судахъ, какъ бóльшей стоимости и, слѣдовательно, по общему правилу, и болѣе состоятельныхъ участниковъ, чѣмъ въ мировыхъ судахъ.

Какого же рода бумаги и ходатайства подлежатъ оплатѣ указанной сейчасъ пошлиной? Всѣ тѣ требованія (заявленныя словесно или письменно), въ которыхъ заключается обращенное въ судъ ходатайство о присужденіи лицу извѣстнаго имущества; слѣдовательно, исковыя жалобы обыкновенныя и встрѣчныя и апелляціонныя жалобы, отзывы на заочное рѣшеніе, просьбы 3-хъ лицъ о вступленіи въ дѣло; но кассаціонныя жалобы и вообще просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній оплатѣ пошлиной не подлежатъ, ибо здѣсь нѣтъ прямаго ходатайства о присужденіи имущества, а только испрашивается опредѣленіе относительно постановленія новаго рѣшенія. Тѣмъ менѣе должны подлежать такой оплатѣ, такъ называемыя, частныя прошенія, заключающія въ себѣ ходатайства о разрѣшеніи какого нибудь вставочнаго вопроса въ процессѣ (напр. о вызовѣ свидѣтелей, о назначеніи свѣдущихъ людей). Слѣдуетъ замѣтить, что оплатѣ пошлиной подлежитъ именно отыскиваемая или оспариваемая сумма въ данномъ требованіи (данной бумагѣ), а не сумма, указанная

первоначально въ качествѣ цѣны иска. Поэтому апелляторъ платитъ пошлины не по цѣнѣ иска, а по суммѣ, которой онъ домогается въ апелляціи. (Ср. Уст. 851).

Но бываютъ требованія, стоимость которыхъ опредѣлительно выразить, при предъявленіи ихъ, невозможно. Въ такомъ случаѣ судебныя пошлины опредѣляются зем. нач. гор. суд. или миров. суд и уѣзд. чл. окр. суда, при постановленіи рѣшенія въ размѣрѣ не свыше пяти рублей (въ окружномъ судѣ отъ 1 р. до 50 р. Уст ст. 849. 200[1]). Что это за требованія? Законъ ихъ не перечисляетъ, но сюда подойдутъ всѣ тѣ требованія, оцѣнить которыя, при самомъ заявленіи ихъ, дѣйствительно затруднительно, напр. искъ объ истребованіи какого либо документа или отчетности, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и т. п.

3. Второй видъ сборовъ это сборъ съ бумагъ, подаваемыхъ въ мировой судъ (включая сюда зем. нач., гор суд. мир. суд., уѣзд. член окр. суд.) какъ въ первую, такъ и во вторую инстанцію. Съ какихъ же бумагъ? Со всѣхъ, заключающихъ въ себѣ какое либо ходатайство, слѣдовательно и со всякихъ частныхъ прошеній (съ приложеніями ихъ), равно и съ бумагъ, выдаваемыхъ судомъ по этому ходатайству (исполнительный листъ и разнаго рода копіи), но не съ самыхъ (подлинныхъ) рѣшеній и опредѣленій, (ибо онѣ сторонамъ не выдаются). Если прошеніе было доложено словесно, то взыскивается какъ за одинъ листъ. Размѣръ пошлины (сбора) 10 к. съ листа (Уст. ст. 200[3]). Количество судебныхъ сборовъ опредѣляется количествомъ бумагъ и ходатайствъ, а не количествомъ лицъ: нѣсколько лицъ, подавшихъ одно прошеніе, плотятъ пошлину совмѣстно. (Уст. ст. 880).

Чѣмъ охраняется нерушимость закона о судебныхъ сборахъ, т. е. каковы послѣдствія неисполненія этого закона? Послѣдствія заключаются въ томъ, что неоплаченное пошлиной ходатайство (а не одно лишь исковое прошеніе, какъ сказано въ ст. 200 Уст. Гр. Суд.) оставляется безъ движенія, съ тѣмъ, что если въ назначенный для исправленія этого недостатка срокъ (7 дней съ поверстными) она внесена не будетъ, то прошеніе возвращается просителю, и слѣдовательно заключающееся въ немъ ходатайство не будетъ разсмотрѣно (если это исковое прошеніе, то съ его возвращеніемъ и искъ будетъ считаться не предъявленнымъ. Уст. ст. ст. 269, 270).

Нѣкоторыя учрежденія и нѣкоторыя роды дѣлъ освобождаются отъ платежа судебныхъ сборовъ, а именно: 1) казна, (ибо излишне было бы брать съ казны и въ казну же отдавать — соображеніе не имѣющее отношенія къ мировымъ судамъ, которыхъ сборы идутъ въ пользу земства) и вообще казенныя управленія — (по скольку онѣ имѣютъ самостоятельныя средства, для нихъ освобожденіе отъ платежа судебныхъ сборовъ есть привилегія, напр. монастыри, церкви, архіерейскіе дома см. Уст. ст. 1282. Ср. ст. 879); 2) иски по суммѣ не свыше 10 р. (по малоцѣнности ихъ); 3) гражданскія взысканія, производимыя уголовнымъ судомъ (по общему правилу, что уголовное производство оплатѣ пошлинами не подлежитъ) 4) въ мировомъ производствѣ дѣла, обращаемыя по желанію сторонъ на рѣшеніе почетныхъ мировыхъ судей. (Уст. ст. 200[4]).

Само собою разумѣется, что тяжущіеся должны быть освобождены отъ платежа сборовъ, если они не воспользовались услугами суда, какъ то — помирились до рѣшенія дѣла или взяли свое ходатайство обратно. (Уст. ст. 200[6] и ст. 853).

4. Кромѣ указанныхъ выше сборовъ, съ дѣлъ подвѣдомственныхъ зем. нач., гор. суд., мир. суд. и уѣзд. чл. окр. суд. взимаются еще сборы по производству дѣла. Сюда принадлежатъ:

1) Вознагражденіе свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ за отвлеченіе отъ занятій и за путевыя издержки — первымъ въ размѣрѣ не свыше одного рубля въ день, а вторымъ (всего) не свыше 25 руб. (68; 79. Ср. Уст. ст. 104); въ общихъ судахъ размѣръ вознагражденія свидѣтелямъ положенъ отъ 25 к. до 3 р., а свѣдущимъ людямъ вышеозначенное вознагражденіе (Уст. 407, 408, 529, 860, 861), и сверхъ того, если свидѣтели или свѣдущіе люди живутъ внѣ черты города, то имъ полагаются поверстныя въ оба пути по 10 к. на версту. (Уст. ст. 862). Такія же поверстныя и 1 руб. съ каждаго дѣла полагается духовному лицу за приводъ къ присягѣ (Уст. ст. 863[1]).

2) Вознагражденіе судебныхъ приставовъ за производство взысканія по таксѣ (а въ общихъ судахъ и за доставленіе повѣстокъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ. (105, 108 Уст. ст.

---

[1]) Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ установленъ сборъ (6 руб.) на припечатаніе вызова отвѣтчика, мѣстожительство котораго неизвѣстно истцу и на состоявшееся противъ него (отвѣтчика) заочное рѣшеніе (Уст. ст. 857).

1215. Ср. Уст. ст. 1278 и Учр. Суд. Уст. ст. 313 и Прил. къ ней).—Для командировокъ зем. нач. не полагается никакихъ прогонныхъ, суточныхъ или квартирныхъ денегъ (какъ то положено членамъ общихъ судебныхъ установленій), такъ какъ онъ обязанъ разбирать въ случаѣ надобности дѣла на мѣстѣ. (Пол. о зем. нач. ст. 54. Ср. Уст. ст. 858, 859, 863).

5. Наконецъ въ производствѣ зем. нач. и гор. суд. существуютъ канцелярскія пошлины. Онѣ заключаются во взиманіи съ каждаго листа выдаваемой зем. нач. и гор. суд. бумаги (а не однихъ копій рѣшеній и протоколовъ, какъ сказано въ ст. 201 Уст., ибо какое основаніе взять за переписку копіи рѣшенія, а не брать за переписку копіи документовъ — трудъ одинаковъ) 10 к., считая по 25 строкъ на страницѣ (Уст. ст. 201, въ общихъ судахъ — 40 к. съ листа. Уст. 854).

в) Право бѣдности (Armenrecht). 1. Для того чтобы оплата судебныхъ дѣйствій пошлиной не закрывала дверей правосудія людямъ бѣднымъ, законодательства, рядомъ съ правилами о судебной пошлинѣ даютъ правила о такъ называемомъ правѣ бѣдности, т. е. правѣ бѣдныхъ людей пользоваться услугами суда въ той или другой мѣрѣ безмездно. Въ Уст. Гр. С. даны по этому вопросу правила, заключающіяся 1) въ требованіи удостовѣренія отъ служебнаго или мѣстнаго начальства лица въ неимѣніи средствъ для покрытія судебныхъ издержекъ (за удовлетвореніемъ необходимыхъ нуждъ по квартирѣ, пропитанію и т. п.), 2) въ требованіи по этому поводу заключенія прокурора, какъ представителя казенныхъ интересовъ. Причемъ въ основу освобожденія положено начало исключительности, т. е. освобожденіе отъ платежа судебныхъ издержекъ лишь по данному дѣлу. За бѣднаго платитъ казна всѣ издержки по производству дѣла (командировочныя деньги чинамъ судебныхъ установленій, вознагражденіе свидѣтелямъ, свѣдущимъ людямъ и духовнымъ лицамъ), остальныя—гербовыя, судебныя и канцелярскія пошлины кредитуетъ ему или до поправленія обстоятельствъ или до выигрыша дѣла. При рѣшеніи дѣла въ пользу лица, за которымъ признано судомъ право бѣдности, всѣ уплаченныя за него деньги, а также гербовыя, судебныя и канцелярскія пошлины взыскиваются казной или съ имущества ему присужденнаго или съ обвиненной по дѣлу стороны (Уст. ст. 888). Слѣдовательно, лишь при проигрышѣ дѣла бѣднымъ, казна лишается судебныхъ издержекъ безпово-

ротно. Что же касается платежа судебныхъ издержекъ противнику, при проигрышѣ дѣла, то право бѣдности не освобождаетъ лицо отъ этого платежа (Уст. ст. 880, 890).

2. Въ Прав. о пр. с. д. мы имѣемъ лишь одну статью по этому вопросу—139-ую, въ которой говорится: «отъ взносовъ судебныхъ издержекъ изъемлются лица, признанныя зем. нач. или гор. суд. несостоятельными къ уплатѣ оныхъ». Затѣмъ, согласно ст. 138 Прав., для зем. нач. и гор. суд. обязательна ст. 200 Уст. Гр. С., въ которой къ сказанному въ ст. 139 прибавлено: «объ освобожденіи отъ уплаты пошлины и сбора можетъ судья составлять постановленіе особо по отношенію къ каждому лицу, заявившему ходатайство. Жалобы на постановленіе сего рода не допускаются». Совмѣстное примѣненіе этихъ двухъ статей показываетъ, во 1 хъ, что начало исключительности обязательно, какъ для общихъ судовъ, такъ и для мировыхъ судей, а равно и земскихъ начальниковъ и гор. суд., во 2-хъ, что избрать такой или другой способъ удостовѣренія въ бѣдности предоставлено усмотрѣнію судьи, въ 3-хъ, что о признаніи за лицомъ права бѣдности должно быть составлено особое опредѣленіе судьи; въ 4-хъ, несомнѣнно, что если вопросъ о правѣ бѣдности возникнетъ въ уѣздномъ съѣздѣ или губернскомъ присутствіи, то, прежде постановленія опредѣленія, должно быть потребовано заключеніе прокурора, ибо здѣсь на лицо казенный интересъ. (123, 136).— Но, спрашивается. съ измѣненіемъ обстоятельствъ и выигрышемъ дѣла, обязанъ ли бѣдный возвращать казнѣ пошлины? Въ мировомъ судѣ — несомнѣнно, ибо, по ст. 200 Уст., для мировыхъ судовъ обязательны и постановленія о правѣ бѣдности въ общихъ судахъ, поскольку онѣ не противорѣчатъ спеціальнымъ постановленіямъ для мировыхъ судовъ. А въ производствѣ зем. нач. и гор. суд. должны эти издержки идти въ подарокъ тяжущемуся? Едва ли, скорѣе это простой недосмотръ законодателя, а не намѣренное умолчаніе: изъ приведенныхъ выше статей видно, что законодатель въ этомъ вопросѣ желалъ оставить все то, что имъ раньше издано было для мировыхъ судей

ОТДѢЛЕНІЕ II.
Отдѣльныя правила производства.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.
Понятіе объ искѣ, принадлежности иска.

---

1. Понятіе объ искѣ. 2. Основанія иска — положительныя и отрицательныя. 3. Соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній. 4. Подраздѣленіе исковъ. 5. Формальныя принадлежности иска, 6. въ особенности о цѣнѣ иска. 7. Послѣдствія неисполненія закона о формальныхъ принадлежностяхъ иска. 8. Подача прошенія 9. Послѣдствія предъявленія иска.

1. Всякое право, которымъ мы располагаемъ, вмѣщаетъ въ себѣ и право на искъ — право судебной защиты. Въ этомъ смыслѣ искъ (actio, l'action, Klage) есть присущее правамъ гражданскимъ право на судебную ихъ защиту (т. X ч. 1 ст. 691, 693). Но искъ понимается еще и въ другомъ смыслѣ — въ смыслѣ не возможнаго только (представляемаго), будущаго средства защиты, но настоящаго, сейчасъ испытуемаго и примѣняемаго на дѣлѣ. Въ этомъ значеніи искъ будетъ требованіемъ, обращеннымъ къ вѣдающей судъ власти о защитѣ права, или что тоже объ измѣненіи существующихъ отношеній между истцомъ и отвѣтчикомъ къ невыгодѣ послѣдняго.

2. Изъ сказаннаго видно, что рѣчь объ искѣ предполагаетъ рѣчь о правѣ на искъ, объ основаніяхъ иска (fundamenta actions, Klagegrund).

Искъ будетъ основательно поднятъ, если истецъ имѣетъ право на полученіе требуемаго имъ, если отыскиваемое имъ право должно быть дѣйствительно за нимъ зачтено.

Гражданскими правами мы располагаемъ вслѣдствіе того, что мы удовлетворяемъ тѣмъ въ законѣ указаннымъ условіямъ,

при которыхъ данное право должно быть намъ присвоено. Эти условія суть извѣстнаго рода факты, съ которыми законъ связываетъ такія послѣдствія — правопроизводящіе факты. Напр. фактъ спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго владѣнія въ теченіе 10 лѣтъ имуществомъ влечетъ за собою пріобрѣтеніе права собственности на это имущество (т. X ч. 1 ст. 557—567); фактъ причиненія вреда кому либо своимъ дѣяніемъ или упущеніемъ возлагаетъ обязанность на виновнаго вознаградить понесшаго убытки за этотъ вредъ (тамъ-же ст. 684).

Слѣдовательно, тотъ, кто отстаиваетъ судомъ свое право, долженъ доказать существованіе такихъ правопроизводящихъ фактовъ. Если одно и тоже право порождаютъ факты различные, то истецъ можетъ сдѣлать выборъ и опереться на любой изъ нихъ. Такъ, если удерживаемая отвѣтчикомъ вещь истцу и подарена и завѣщана, онъ можетъ ее искать на основаніи даренія или отказа. Но если нѣсколько фактовъ порождаютъ одно право, то они должны быть представлены совмѣстно.

Такъ какъ правопроизводящіе факты имѣютъ свое конечное оправданіе въ законѣ (въ правѣ), то истцу настоитъ надобность, приводя факты, привести и законы, предусматривающіе подобные факты. Правда, что законы обязанъ знать судъ, но напомнить о нихъ суду полезно и сторонамъ.

Такимъ образомъ первымъ основаніемъ иска будутъ юридическіе факты и законы. Они вмѣстѣ составятъ рядъ положительныхъ (активныхъ) основаній иска.

Но для возбужденія иска недостаточно этихъ положительныхъ основаній, закрѣпляющихъ за лицомъ извѣстное право. Нужно еще отрицаніе этого права. Искъ возникаетъ вслѣдствіе того, что кто либо не признаетъ нашего права, нарушаетъ его. Этимъ отрицаніемъ онъ создаетъ поводъ къ иску. Только въ этомъ случаѣ настоитъ надобность въ услугахъ суда. Только «споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію суда» (Пр. ст. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1) [1]. Этотъ споръ является такимъ образомъ отрицательнымъ основаніемъ (пассивнымъ) иска.

---

[1]) Безспорная юстиція, (дѣла охранительнаго производства) не служатъ предметомъ судебныхъ обязанностей въ строгомъ смыслѣ, да онѣ и не требуютъ разрѣшенія спора, ибо его нѣтъ.

(Здѣсь у мѣста отмѣтить, что не одни имущественныя требованія, но всякаго рода требованія, входящія въ область гражданскаго права, могутъ составить предметъ иска). Итакъ если существованіе спора есть непремѣнное условіе для возникновенія иска, то кто обращается въ судъ съ безспорнымъ требованіемъ (проситъ ввести его во владѣніе), тотъ иска не предъявляетъ.

Такимъ образомъ споръ или нарушеніе права истца является второй основой, второй причиной иска, и эта причина должна быть представлена суду.

Во всякомъ исковомъ требованіи оба эти основанія должны быть на лицо. Въ искахъ вещныхъ нельзя ограничиваться указаніемъ лишь права на вещь, потому что лица непосредственно обязаннаго предъ истцомъ, изъ за его господства надъ вещью, нѣтъ. Всѣ обязаны не запахивать его поля, не портить его сада, не рубить его лѣса. Возбуждая искъ надо, такимъ образомъ, назвать правонарушителей и доказать правонарушеніе.

Хотя, въ существѣ дѣла, тоже требуется и для личныхъ исковъ, но въ послѣднихъ, возникшихъ изъ договорныхъ обязательствъ, нерѣдко достаточно указать на существованіе права, а правонарушеніе предполагается само собою. Кто доказалъ, что онъ сдалъ такому-то квартиру въ своемъ домѣ, имѣетъ право требовать съ него платы (не доказывая, что жилецъ ему не платилъ). Но при обязательствахъ отрицательнаго характера (in non faciendo) — не совершать того-то, уже необходимо положительно указать не только на существованіе права, но и на нарушеніе его (сосѣдъ обязался не открывать питейнаго заведенія рядомъ съ усадьбой другаго сосѣда. Искъ возможенъ, при доказательствѣ не только такого соглашенія, но и нарушенія его).

3. Уст. Гр. Суд. (ст. 258) воспрещаетъ соединять въ одномъ исковомъ прошеніи иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, хотя бы они относились къ одному и тому же лицу. Цѣль этой статьи устранить затрудненія, которыя представлялись бы отъ накопленія въ процессѣ разнороднаго матеріала.

Такъ какъ такія затрудненія могли бы представиться не только для суда, но и для отвѣтчика, возражающаго на такой сложный искъ, то отсюда открывается возможность какъ для суда, такъ и для отвѣтчика возбуждать вопросъ о нарушеніи этой статьи. Судъ, усмотрѣвъ такое нарушеніе самъ, или по

ссылкѣ на это отвѣтчика, оставитъ прошеніе истца безъ дѣйствія, побуждая тѣмъ истца подѣлить свой искъ. Гдѣ же цѣли судопроизводственныя не помѣшаютъ разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ разныхъ требованій, тамъ онѣ могутъ быть разсмотрѣны, не нарушая внутренняго смысла ст. 258. Напр., можно искать взысканія по договору и неустойку за неисполненіе того же договора, хотя бы по этому поводу была составлена и особая неустоячная запись; можно предъявить въ одномъ исковомъ прошеніи два исковыя требованія, вытекающія изъ одного и того же дѣйствія; напр., искать убытки и за причиненную потраву угодій и за порчу при этомъ изгороди. Конечно, эти же судопроизводственныя цѣли, положенныя въ основу ст. 258, указываютъ на мѣру пользованія ею. Нельзя соединять исковъ съ нарушеніемъ подвѣдомственности (одно требованіе подвѣдомо земскому начальнику, другое — уѣздному члену) и подсудности, (соединить, напр., искъ объ убыткахъ, причиненныхъ недвижимому имуществу и объ неисполненіи договора относительно этого имущества и предъявить искъ по мѣсту жительства отвѣтчика).

Постановленія, указаннаго въ ст. 258, Прав. о пр. суд. д. не заключаютъ въ себѣ. Однако же случаи, предусмотрѣнные этой статьей могутъ, конечно, встрѣтиться и въ практикѣ новыхъ административно-судебныхъ учрежденій, и такъ какъ цѣли правосудія для этихъ учрежденій и для прежнихъ судовъ однѣ и тѣ же, то и земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ придется искать выхода изъ затрудненій, препятствующихъ достиженію такихъ цѣлей при смѣшеніи исковъ.

4. Подраздѣленіе (классификація) исковъ. Главнѣйшее подраздѣленіе исковъ есть дѣленіе ихъ на вещные (actiones in rem) и личные (actiones in personam). Первые являются требованіемъ о защитѣ правъ нашихъ на вещи, (права собственности, владѣнія, права участія въ выгодахъ чужаго имущества). Они направляются какъ бы на самую вещь и оттого называются вещными. Путемъ личныхъ исковъ мы отыскиваемъ права наши, лежащія на извѣстномъ лицѣ, какъ его обязанность, потому ли, что оно само приняло на себя такую обязанность (по договору), потому ли что навлекло на себя обязанность (вслѣдствіе правонарушенія). Въ процессѣ это дѣленіе исковъ отражается на подвѣдомственности ихъ (иски вещные на недвижимость не подлежатъ вѣдомству земскихъ

начальниковъ, городскихъ, мировыхъ судей, уѣздныхъ членовъ окр. с. (ст. 21 п. 1. Уст. Гр. Суд. ст. 31 п. 1); на подсудности: мѣсто нахожденія недвижимости указываетъ и мѣсто суда (23. Ср. Уст. Гр. Суд. ст 34, 212—214); на доказательствахъ: по Уст. Гр. Суд. присяга не допускается по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимое имущество (ст. 497 п. 2) и на исполнительномъ процессѣ: есть особенности, (о которыхъ рѣчь ниже) при обращеніи взысканія на недвижимое и движимое имущество (106. Уст. Гр. Суд. ст. 1094—1182[1]).

5. Формальныя принадлежности иска. Искъ заявляется въ видѣ прошенія на имя суда (судьи или земскаго начальника). Это прошеніе можетъ быть выражено и письменно и словесно. Въ послѣднемъ случаѣ предаетъ его письму земскій начальникъ, городской или мировой судья, уѣздный членъ окр. с. (Уст. Гр. Суд. ст. 51, 52) и даетъ подписать истцу, если онъ грамотный (31); если нѣтъ, дѣло обойдется безъ подписи. (Въ общихъ судахъ искъ можетъ быть предъявленъ только письменно. Уст. ст. 256).

Написано ли исковое прошеніе или записано, оно должно вмѣщать въ себѣ опредѣленныя данныя, чтобы быть принятымъ, а именно: 1) указаніе, кто истецъ и отвѣтчикъ, и гдѣ они живутъ (званіе, имя, отчество, фамилія и мѣстожительство) 2) чего истецъ проситъ 3) обозначеніе цѣны иска (32. Ср. Уст. ст. 54, 256, 257). Только эти три указанія должны быть сдѣланы непремѣнно, подъ угрозой возвращенія просьбы (ст. 32. Ср. Уст. ст. 266). Что касается ссылки на доказательства, на которыхъ основывается искъ и поименованіе свидѣтелей съ обозначеніемъ ихъ адреса, если на нихъ сдѣлана ссылка, о чемъ ст. 32 (п.п. 2 и 3. Ср. Уст. ст. 54 п.п. 1 и 2) говоритъ тоже какъ о принадлежностяхъ исковаго прошенія, то упущенія эти могутъ повлечь лишь продленіе процесса (судъ долженъ будетъ сдѣлать особое постановленіе о допущеніи этихъ доказательствъ), а не возвращеніе прошенія.

Есть еще условіе, такъ сказать, отрицательнаго характера, при несоблюденіи котораго прошеніе возвращается: просьба въ судъ должна быть написана въ приличномъ тонѣ (въ ней не должно быть «укорительныхъ выраженій») (32. Ср. Уст. 266 п. 5), т е. бранныхъ словъ, направленныхъ по адресу отвѣтчика; но нѣтъ сомнѣнія, что и вообще неприличный тонъ, глумленіе надъ религіей, правилами нравственности и т. п должны быть тоже основаніемъ для возвращенія прошенія. (Ср. Пол. о нотар. част. ст. 90).

6. Изъ положительныхъ условій требуетъ нѣкотораго разъясненія обозначеніе цѣны иска. Требованіе, чтобы въ прошеніи была обозначена цѣна иска основывается на томъ, что самая завязка процесса предполагаетъ уясненіе цѣны иска: по цѣнѣ иска опредѣляется подвѣдомственность дѣлъ (20 и 21. Ср. Уст. ст. 29, 31, 202), производится учетъ судебной пошлины (138. Уст. ст. 200^{2}, 200^{4}. Ср. ст. 848, 849). По цѣнѣ иска опредѣляется, будетъ ли рѣшеніе 1-й инстанціи окончательнымъ или неокончательнымъ. (90. Ср. Уст. ст. 134). Кромѣ того цѣна, указанная въ исковомъ прошеніи, опредѣляетъ на весь процессъ предѣльную сумму требованія съ отвѣтчика: сбавить истецъ можетъ, но набавить, сверхъ выставленной въ исковомъ прошеніи цыфры — никоимъ образомъ (земскій начальникъ или городской судья не можетъ присудить болѣе того, что требовалось тяжущимся. Ст. 88. Ср. Уст. ст. 131). Болѣе опредѣлительно говоритъ объ этомъ Уст. Гр. Суд. относительно общихъ судовъ: «истецъ можетъ уменьшать свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ (ст. 332, см. еще ст. 163, 747, 706, 914).

Въ виду всего этого весьма важно знать, кто же и какъ оцѣниваетъ искъ?

Цѣновщикомъ такимъ является прежде всего самъ же истецъ. Если противъ такой оцѣнки не споритъ отвѣтчикъ (а онъ можетъ спорить или съ цѣлью отвести отъ себя искъ по неподвѣдомственности его, наприм., искъ изъ договора на 400 руб. предъявленъ у земскаго начальника, или съ цѣлью уменьшить количество требуемаго истцомъ съ отвѣтчика), то она и принимается судомъ: тутъ общественнаго интереса нѣтъ — назначай сколько хочешь; такъ и по смыслу 33 ст., пока нѣтъ спора, въ это дѣло не вмѣшивается судъ (Ср. Уст ст. 55, 272). Есть одно исключеніе изъ этого правила для общихъ судовъ — при искахъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія, цѣна иска ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть ниже цѣны, опредѣленной въ Уставѣ о пошлинахъ, для обозначенія стоимости недвижимыхъ имѣній въ крѣпостныхъ актахъ (ст. 274): ограниченіе, имѣющее въ виду интересъ казны — чтобы стороны не сговорились поставить низшую цѣну съ цѣлью уменьшить цифру крѣпостныхъ пошлинъ. Но даже, если бы и дѣйствительно про-

давецъ продалъ за цѣну ниже «казенной», всетаки пошлины придется вносить по цѣнѣ «казенной».

Но если возникаетъ между сторонами споръ о цѣнѣ иска, то рѣшителемъ этого спора является судья (земскій начальникъ мировой, городской судья) причемъ онъ можетъ воспользоваться услугами свѣдущихъ людей (33 Ср. Уст. 56). Кромѣ того въ законѣ даются положительныя указанія, на основаніи какихъ данныхъ надо оцѣнивать искъ:

1) Если отыскивается денежная сумма, то цѣна иска равняется суммѣ капиталла, плюсъ % по день предъявленія иска. Но тѣ %, которые наростаютъ со дня постановленія резолюціи, а равно и судебныя издержки въ счетъ цѣны иска не идутъ; слѣдовательно, и не вліяютъ и на опредѣленіе подсудности по цѣнѣ иска.

2) Въ искахъ нѣсколькихъ лицъ, отыскивающихъ слѣдуемыя имъ части изъ общаго цѣлаго, суммою всѣхъ отыскиваемыхъ частей. Напр. цѣна иска нѣсколькихъ общихъ собственниковъ о взысканіи убытковъ съ лица, причинившаго вредъ общей собственности, опредѣляется общей цифрой убытковъ для всѣхъ собственниковъ. Но кто ищетъ только свою часть изъ общаго цѣлаго, для того искъ, очевидно, оцѣнивается по количеству отыскиваемой доли.

3) Въ искахъ о срочномъ правѣ на полученіе выдачъ и платежей совокупностью всѣхъ платежей или выдачъ. Напр. кто ищетъ съ арендатора арендной платы за нѣсколько лѣтъ: сумма всѣхъ годичныхъ платежей образуетъ цѣну иска.

4) Въ искахъ о правѣ, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное — десятилѣтнею сложностью платежей или выдачъ. Такъ если жена, отдѣльно живущая отъ мужа, требуетъ себѣ содержанія по 1000 р. въ годъ, то сумма иска будетъ равна 10 тысячамъ.

5) Въ искахъ владѣльцевъ смежныхъ съ линіей желѣзной дороги о вознагражденіи за убытки, причиненные имъ вслѣдствіе перенесенія или уничтоженія имущества по требованію этой дороги, цѣна иска опредѣляется разностью между суммой, требуемой владѣльцемъ и предлагаемой управленіемъ желѣзной дороги. (Ст. 33. Ср. Уст. Гр. С. ст. 55, 56, 272, 273). Трудно понять, почему именно избранъ такой способъ установленія цѣны иска въ данномъ случаѣ. Не го[illegible] о томъ, что имъ не

всегда можно воспользоваться, напр., если владѣлецъ имущества, понесшій убытки, счелъ лишнимъ обращаться сначала въ управленіе желѣзной дороги, а обратился прямо въ судъ.

Спрашивается, какъ опредѣляется цѣна иска въ томъ случаѣ, если кто либо отыскиваетъ извѣстный предметъ въ натурѣ, такъ сказать, — требуетъ вещь, которую присвоиваетъ себѣ отвѣтчикъ? Она опредѣляется оцѣнкой истца; если же противъ этой оцѣнки споритъ отвѣтчикъ, судьей, съ помощью или безъ помощи свѣдущихъ людей (33. Ср. Уст. ст. 56). Другой вопросъ — какъ опредѣлить цѣну иска, если истецъ проситъ объ уничтоженіи договора? Совокупностью тѣхъ уплатъ, которыя могъ бы получить истецъ со дня ходатайства объ уничтоженіи. Почему такъ? Потому, что здѣсь идетъ рѣчь о рѣшеніи судьбы этой будущей цѣнности, а при опредѣленіи цѣны иска имѣется въ виду стоимость отыскиваемаго.

Но есть иски, которыхъ или совсѣмъ оцѣнить нельзя или же нельзя этого сдѣлать во время предъявленія ихъ. Не подлежатъ оцѣнкѣ иски о правахъ состоянія (дѣла брачныя, дѣла о законности рожденія) — они не подвѣдомы земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ; о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (20 п. 2. Ср. Уст. ст. 29 п. 4, 349 п. 4), иски о правѣ участія частнаго (21 п. 1. Ср. Уст. 29 п. 5), они не подвѣдомы земскому начальнику и городскому судьѣ, но подвѣдомы мировому судьѣ, уѣздному члену окружнаго суда; иски о признаніи права на отысканіе доходовъ съ отчужденнаго имѣнія, или — убытковъ и судебныхъ издержекъ или на истребованіе отчета по управленію дѣлами и имуществомъ съ предоставленіемъ права отыскивать самую сумму въ порядкѣ исполнительнаго производства (Уст. ст. 896). Исполнительный порядокъ не извѣстенъ новому судопроизводству у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Но едва ли есть основаніе не допускать такихъ исковъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей: и въ ихъ судопроизводствѣ можетъ оказаться надобность въ предварительномъ установленіи права на полученіе доходовъ, на возмѣщеніе убытковъ и т. д., и нѣтъ никакого основанія требовать отъ лица, ищущаго этого права, немедленнаго опредѣленія и самой цыфры — она можетъ выясниться лишь въ будущемъ, она можетъ быть впослѣдствіи добровольно установлена сторонами. Конечно, оба требованія — и о признаніи права и объ опредѣленіи размѣра отыскиваемаго будутъ зем-

скимъ начальникомъ или городскимъ судьей разобраны общимъ порядкомъ, такъ какъ исполнительный порядокъ установленъ лишь для общихъ судовъ.

Прав. о пр. суд. д., говоря о принадлежностяхъ прошенія, ничего не упоминаютъ о подписи истца; но, очевидно, что прошеніе безъ подписи просителя не есть законное прошеніе. За неграмотнаго долженъ подписать грамотный (Ср. прилож. къ ст. 256 и ст. 260 Уст. Гр. Суд.). Равно должно быть признано существенно необходимымъ изложеніе прошенія на русскомъ языкѣ какъ на языкѣ государственномъ (Ср. Уст. ст. 261) [1]).

7) Теперь, спрашивается, какъ же быть, если требованія закона о существенныхъ принадлежностяхъ исковаго прошенія не исполнены? Законъ говоритъ, что, если не указано кѣмъ и противъ кого предъявляется искъ, не означена цѣна его и не указано, чего истецъ проситъ, или если въ прошеніи помѣщены «укорительныя выраженія», то прошеніе возвращается истцу (32. Ср. Уст. 266); слѣдовательно, иска какъ бы не было; желая вызвать къ жизни его, надо подать новое исковое прошеніе и оно начнетъ новый искъ. Поэтому прежнее прошеніе и давности не прерветъ.

Хотя ст. 32 и не упоминаетъ о случаѣ возвращенія прошенія, когда оно подано безъ уполномочія на то истца, но прошеніе и въ этомъ случаѣ должно быть возвращено, ибо ст. 31 положительно требуетъ довѣренности на подачу исковаго прошенія. (Ср. Уст. ст. 266 п. 2).

Уст. Гр. С. (ст. 269) знаетъ, кромѣ возвращенія прошенія, еще и оставленіе безъ движенія въ томъ случаѣ, когда оно не снабжено требуемыми приложеніями (копіями прошеній и документовъ) не оплачено гербовымъ сборомъ, или не обозначено мѣстожительство истца или отвѣтчика. Для пополненія недоста-

---

[1]) Въ постановленіяхъ для общихъ судовъ требуется указать въ исковомъ прошеніи на законы, «на коихъ искъ основанъ» (ст. 257 п. 5; въ п. 1 Прил. къ ст. 256 говорится: «излагаются.... доводы или законы»). Полезно, безъ сомнѣнія, сдѣлать указаніе на законы и въ исковыхъ жалобахъ, подаваемыхъ земск. нач., гор. и мир. с., ибо конечная опора всякой жалобы — законъ. Но и въ общихъ судахъ ссылка на законы полезна, но не необходима. Жалобѣ долженъ быть данъ ходъ, хотя въ ней и нѣтъ ссылки на законы. Сообразить жалобу съ закономъ — дѣло суда.

ющаго назначается срокъ, и затѣмъ пополнѐнное прошеніе считается поданнымъ и получаетъ свое дѣйствіе со дня подачи. (Уст. ст. 280).

Но ни Мировой Уставъ, ни Прав. о пр. суд. д. не знаютъ этой льготы: приложеній документовъ они не требуютъ, значитъ, въ этомъ отношеніи не можетъ быть и повода для оставленія безъ движенія. Но какъ быть въ случаѣ неуказанія адресса истца или отвѣтчика? Придется, руководствуясь ст. 31, оставить прошеніе безъ разсмотрѣнія, ибо нельзя будетъ сдѣлать требуемаго ст. 35 вызова на судъ истца и отвѣтчика. Однакоже есть случаи оставленія прошенія безъ движенія и по Прав. о пр. суд. д. и по Мировому Уставу, это тогда когда не приложена судебная пошлина и сборъ съ бумаги. (138. См. Уст. ст. 200^{2}, 200^{3}, 200^{5}). Для представленія этихъ сборовъ истцу назначается 7-дневный срокъ съ поверстными; если же въ теченіи этого срока онъ не представитъ слѣдуемыхъ денегъ, то прошеніе возвращается, и дѣло можетъ быть возобновлено не иначе какъ подачею новаго исковаго прошенія. (См. Уст. ст. 200^{5}).

8. Прошеніе должно быть не только опредѣленнымъ порядкомъ составлено, снабжено требуемыми приложеніями, но еще и надлежаще подано: надо чтобы не было сомнѣнія въ томъ, что именно отъ даннаго лица, какъ истца, идетъ просьба.

Истецъ можетъ подать прошеніе лично, можетъ и прислать «по почтѣ» или «инымъ способомъ»; — слѣдовательно и прислать чрезъ другое лицо. Но если прошеніе подается другимъ, то требуется довѣренность на подачу, причемъ достаточно указать: довѣряю подать такому то. (31. Ср. Уст. ст. 259).

Правильно составленное и правильно подписанное исковое прошеніе должно быть принято земскимъ начальникомъ (какъ и мир. судьей. Учр. Суд. Уст. ст. 41) «вездѣ и во всякое время» (Пол. о зем. уч. нач. ст. 54).

9. Если истецъ принятое прошеніе не возьметъ обратно, въ чемъ онъ воленъ, то оно повлечетъ за собою опредѣленныя послѣдствія:

1) Оно начнетъ судебный споръ и прерветъ теченіе давности (т. X ч. 1 ст. 559, 692, 694).

2) Со дня предъявленія иска, если ходатайство истца будетъ уважено, будутъ посчитаны % на отыскиваемую имъ сумму (ст. 32. Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 273 п. 1).

3) Принятый судомъ искъ устанавливаетъ процессуальное отношеніе между судомъ и истцомъ: лицо, предъявившее искъ, считается истцомъ по этому дѣлу, а судъ надлежащимъ (компетентнымъ) судомъ по этому дѣлу; временемъ предъявленія иска опредѣляется подвѣдомственность и подсудность иска по цѣнѣ, независимо отъ могущихъ послѣдовать перемѣнъ въ цыѳрѣ его. Словомъ, предъявленное дѣло свяжетъ данное дѣло съ даннымъ судомъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Вызовъ отвѣтчика, явка сторонъ и состязаніе ихъ.

---

1. Значеніе вызова и виды его. 2. Вызовъ чрезъ повѣстку: ея составленіе, доставленіе и врученіе. 3. Сроки на явку въ судъ. 4. Послѣдствія вызова. 5. Явка сторонъ. 6. Значеніе явки въ общихъ и мировыхъ судахъ. 7. Неизмѣняемость первоначальнаго требованія. 8. Доводы сторонъ и словесное состязаніе.

1. О предъявленномъ искѣ должно быть объявлено отвѣтчику. Въ такомъ объявленіи не настоитъ надобности въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны сами лично явились къ земскому начальнику, городскому или мировому судьѣ (уѣздн. члену окр. суда). Тогда судья можетъ приступить къ немедленному разсмотрѣнію ихъ спора (35. Ср. Уст. 60). **Вызовъ отвѣтчика** есть не только отправная точка процесса, но также основа: производства по изслѣдованію дѣла (инструкціи), рѣшенія и исполненія, потому что безъ возраженія (вызваннаго отвѣтчика) не можетъ быть состязанія, безъ состязанія невозможно (или, по крайней мѣрѣ, затруднительно) изслѣдованіе истины, безъ изслѣдованія истины, не можетъ быть сдѣлано раскрытіе ея, а на этомъ раскрытіи покоится законная сила судебнаго рѣшенія, сила изъ которой истекаетъ, въ концѣ концовъ, законность исполненія рѣшенія (Philosophie de la procédure civile par Bordeaux, p. 17). Прав. о пр. суд. д. знаютъ два способа оповѣщенія отвѣтчика: 1) извѣщеніе его объ искѣ посредствомъ повѣстки, 2) личное требованіе къ разбирательству со стороны земскаго начальника или городскаго судьи (36). Этотъ послѣдній способъ не извѣстенъ Мировому Уставу (Уст. 61). Такимъ образомъ Правила не знаютъ вызова чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ (Ср. Уст. 275, 293—298), да въ этомъ вызовѣ и нѣтъ надобности, такъ какъ иски противъ лицъ, мѣстожительство или пребываніе которыхъ не-

извѣстно не подвѣдомы земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ (21. п. 5), а только для этихъ лицъ и настоитъ надобность въ вызовѣ чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ.

Что касается вызова посредствомъ объявленія, выставляемаго въ самомъ зданіи суда, то Прав. предписываютъ дѣлать его только въ Губернскомъ Присутствіи (134. Ср. Уст. 291).

2. Повѣстка, для того чтобы быть средствомъ вызова, должна быть надлежаще составлена и надлежаще доставлена.

Въ повѣсткѣ должны быть сдѣланы слѣдующія указанія:

1) Предметъ иска, т. е., въ чемъ искъ заключается (о взысканіи по договору, о вознагражденіи за вредъ и убытки и т. п.).

2) Кто вызывается и по чьей просьбѣ, т. е. кто истецъ и кто отвѣтчикъ.

3) Мѣсто, куда надлежитъ явиться, т. е. мѣсто разбора дѣла. Это указаніе необходимо въ виду того, что земскому начальнику (равно и мировому судьѣ) предоставляется разбирать дѣла, какъ въ мѣстѣ своего жительства, такъ и въ другихъ селеніяхъ участка по своему усмотрѣнію (Полож. о зем. нач. ст. 54. Учр. Суд. Уст. ст. 41)

4) день, а если нужно, то и часъ явки.

5) Тѣ послѣдствія, которымъ можетъ быть подвергнутъ вызываемый за неявку, т. е. угроза заочнымъ рѣшеніемъ.

Затѣмъ, конечно, должна быть подпись судьи (36. Ср. Уст. ст. 61, 276).

Такъ составленная повѣстка должна быть доставлена или чрезъ разсыльнаго, (котораго обязанъ имѣть земскій начальникъ и городской судья), или чрезъ полицію, или чрезъ мѣстное волостное или сельское начальство. Выборъ между этими лицами, вѣроятно, долженъ быть таковъ: чрезъ разсыльнаго доставка можетъ быть только мѣстная, т. е. отвѣтчику, живущему въ томъ же селѣ или городѣ, гдѣ живетъ земскій начальникъ или городской судья; чрезъ полицію или волостное начальство — иномѣстная: отвѣтчику, живущему внѣ мѣста жительства судьи (36. Ср. Уст. 62, 278). По почтѣ повѣстка послана быть не можетъ, потому что, какъ увидимъ ниже, важна не одна доставка, но и доказательство доставки; выполненіе же этихъ обязанностей почта взять на себя не можетъ. Земскіе начальники и городскіе (какъ и мировые) судьи услугами судебнаго пристава, какъ въ общихъ судахъ, при доставленіи повѣстокъ, не пользуются (36. Ср. Уст. 62).

Врученіе повѣстокъ чрезъ посредство мѣстной полиціи или волостнаго или сельскаго начальства совершается согласно буквѣ закона и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ живетъ внѣ участка и даже внѣ округа (съѣзда) и, слѣдовательно, безъ посредства мѣстнаго суда, какъ то постановлено для общихъ судебныхъ мѣстъ (36. Ср. Уст. 279, 280).

Повѣстка, конечно, должна быть вручена самому вызываемому, т. е. отвѣтчику, причемъ она можетъ быть вручена ему и внѣ дома; слѣдовательно, при первой встрѣчѣ доставляющаго повѣстку съ отвѣтчикомъ (37. Ср. Уст. 287). Но законъ предвидитъ невозможность такого личнаго врученія повѣстки, или потому, что отвѣтчика не оказалось дома во время доставленія повѣстки, или потому, что онъ тяжело боленъ, или же потому, что онъ не хочетъ, уклоняется принять повѣстку. Между тѣмъ установленіе факта вызова—дѣло существенное: не вызваннаго отвѣтчика нельзя привлечь къ суду. Въ виду этого законъ допускаетъ особое, упрощенное, такъ сказать, представительство на этотъ разъ за отвѣтчика.

Въ случаѣ отсутствія отвѣтчика (т. е. ненахожденія его дома) или тяжкой болѣзни, препятствующей принять повѣстку, повѣстка оставляется у его домашнихъ (т. е. у лицъ, у которыхъ «дома» одно съ отвѣтчикомъ; таковы родные, живущіе съ отвѣтчикомъ, прислуга его, завѣдующій его имѣніемъ, либо домомъ) или у того изъ сосѣдей, который согласится доставить повѣстку отвѣтчику и дастъ въ томъ росписку. (37. Ср. Уст. ст. 65, 285). Слѣдовательно, вручающій повѣстку долженъ прежде всего позаботиться о врученіи ея самому отвѣтчику, потомъ — его домашнимъ, и въ крайнемъ случаѣ — сосѣду и то съ предосторожностью, потребовавъ росписку сосѣда въ обязательствѣ доставить повѣстку по принадлежности.

Въ случаѣ не отысканія ни сосѣда, ни его домашнихъ, или нежеланія никого изъ сосѣдей доставить повѣстку отвѣтчику, одинъ экземпляръ ея оставляется для передачи вызываемому, въ городѣ—у полицейскаго чиновника, а въ селеніи—у мѣстнаго волостнаго или сельскаго начальника или полицейскаго служителя (сотскаго или десятскаго) (37. Ср. Уст. ст. 65, 285).

Уст. Гр. Суд., при врученіи отвѣтчику повѣстки не лично, требуетъ, что касается общихъ судебныхъ мѣстъ, еще особой мѣры — оповѣщенія о вызовѣ: прибитія копіи повѣстки за подписью судебнаго пристава или разсыльнаго къ дому полицей-

скаго или волостнаго правленія или къ дому старосты или сотскаго. (Уст. 283). Прав. о пр. с. д. этой мѣры не знаютъ.

Но возможно, что отвѣтчикъ или домашніе его оказались дома, но ни онъ, ни они не хотятъ принимать повѣстки. Въ такомъ случаѣ вручителю повѣстки придется отмѣтить на обоихъ экземплярахъ повѣстки, почему она не вручена и когда была предъявлена (37, 38); причемъ полезно въ такихъ случаяхъ пригласить и свидѣтелей для лучшаго удостовѣренія факта непринятія. (Ср. Уст. 286).

Но важна не одна передача, но и удостовѣреніе для суда, что она дѣйствительно воспослѣдовала и когда: ибо судъ, лишь имѣя въ рукахъ это удостовѣреніе, можетъ въ случаѣ неявки отвѣтчика, приступить къ постановленію заочнаго рѣшенія; время врученія важно знать, ибо со дня врученія считается срокъ на явку. Полученіе повѣстки и время его удостовѣряется роспиской получателя на второмъ экземплярѣ повѣстки, который долженъ быть доставленъ судьѣ. Но если получатель такой росписки дать не захочетъ, тогда отмѣтку о времени врученія и о лицѣ получателя долженъ сдѣлать самъ вручающій повѣстку (38. Ср. Уст. 66, 284).

Таковъ порядокъ врученія повѣстки лицамъ физическимъ. Что касается лицъ юридическихъ, то она должна быть вручена ихъ представителямъ — органу юридическаго лица. Ст. 40 подтверждаетъ это положеніе указаніемъ на частные случаи врученія повѣстки: 1) по дѣламъ обществъ и компаній она вручается завѣдывающему конторой или правленіемъ общества, или агенту его 2) по дѣламъ полныхъ товарищей или торговыхъ домовъ —кому либо изъ соучастниковъ (полнымъ товарищамъ — товарищества полнаго или на вѣрѣ) живущимъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится фирма; 3) по дѣламъ желѣзной дороги — правленію дороги, если искъ предъявленъ по мѣсту нахожденія правленія, а въ прочихъ случаяхъ ея управленію (40. Уст. 288 и прим.). Что касается другихъ юридическихъ лицъ (сословій, обществъ — земскихъ, городскихъ, сельскихъ), то и къ нимъ повѣстка о вызовѣ въ судъ должна быть направлена по мѣсту нахожденія органа: земской или городской управы, волостнаго правленія и т. д. Но отвѣтчикомъ должно быть названо тѣмъ не менѣе само юридическое лицо, ибо оно сторона, а не представитель его; (слѣдовательно, и въ исковомъ прошеніи должно быть написано:

«проситъ истецъ... по иску съ городомъ О., а не съ городской управой города О.). Точно также и вызовы по искамъ къ казеннымъ управленіямъ направляются въ мѣстныя управленія или къ мѣстнымъ по каждому вѣдомству начальникамъ (См. Уст. 1284).

Изъ правила, что повѣстка должна быть непремѣнно вручена, и что это необходимое условіе дальнѣйшаго движенія процесса, законъ дѣлаетъ исключеніе для исковъ, основанныхъ на договорѣ, заключенномъ сельскимъ рабочимъ, по договорному листу, о самовольномъ уходѣ этого рабочаго съ работы. По этимъ дѣламъ, при неизвѣстности мѣста пребыванія ушедшаго рабочаго, повѣстка о вызовѣ его посылается въ мѣсто его приписки полицейскому или волостному начальству для врученія ея по принадлежности; причемъ неврученіе не пріостанавливаетъ разбирательства дѣла въ назначенный срокъ (39. Уст. 62[1]).

Спрашивается, какое же значеніе имѣетъ отправка и врученіе повѣстки отвѣтчику? Значеніе слѣдующее: 1) повѣстка есть средство увѣдомленія отвѣтчика о предъявленномъ къ нему искѣ, она привлекаетъ его къ процессу (36. п. 2. Ср. Уст. 61 п. 2, 276 п. 1). 2) Она указываетъ ему, по какому иску онъ долженъ будетъ отвѣчать (36 п. 1. Ср. Уст. 61 п. 1 276 п. 3), а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и знакомитъ его съ искомъ, такъ какъ при повѣсткѣ, посылаемой этими судебными мѣстами, должна быть приложена копія исковаго прошенія и копія всѣхъ представленныхъ истцомъ документовъ. (Уст. 276 п. 5 и 269 п. 3 и 4). 3) Со дня врученія повѣстки считается срокъ на явку въ судъ (35. Ср. Уст. 59, 300).

Сношеніе съ тяжущимися посредствомъ посылаемыхъ имъ повѣстокъ есть обычный, но не исключительный способъ: какъ мы указывали выше, въ случаѣ личной явки обѣихъ тяжущихся сторонъ, земскій начальникъ, городской, или мировой судья можетъ немедленно приступить къ разсмотрѣнію ихъ спора (35. Ср. Уст. 60). Едва ли можно сомнѣваться въ подобномъ правѣ окружнаго суда по «дѣламъ, требующимъ не отлагательнаго рѣшенія или по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ» (Уст. 351, 352). Если стороны прислали вмѣсто себя повѣренныхъ, то такое же значеніе будетъ имѣть личная явка повѣренныхъ (См. Уст. ст. 14). Замѣтимъ, что повѣстка есть средство вызова въ судъ не только

отвѣтчика, но истца. (35. Ср. Уст. 58, 299). Такимъ образомъ обѣ стороны должны быть извѣщены, когда имъ явиться въ судъ («извѣщая какъ его (т. е. отвѣтчика), такъ и истца о срокѣ на явку». См. ст. 35. Ср. Уст. ст. 58).

3. Для того, чтобы отвѣтчикъ поспѣлъ на судъ, ему должно быть дано время, данъ срокъ на явку. Это время законъ опредѣляетъ такъ: отвѣтчику полагается на явку не менѣе одного дня на каждые 15 верстъ разстоянія отъ мѣста его жительства до мѣста разбирательства. (35. Ср. Уст. 59). При установленіи этого срока, очевидно, имѣется въ виду нахожденіе отвѣтчика въ предѣлахъ участка судьи или, по крайней мѣрѣ, въ предѣлахъ округа. Но какъ быть если отвѣтчикъ вызывается изъ мѣста дальняго, тогда расчетъ по 15 вер. на день не мыслимъ.

Уст. Гр. Суд. для общихъ судовъ указываетъ такой выходъ: обыкновенный явочный срокъ—мѣсячный, къ нему причисляется поверстный — 50 верстъ въ день по обыкновеннымъ дорогамъ и 300 верстъ по линіямъ желѣзныхъ дорогъ. (Уст. ст. 300). Но примѣнять эту ст. въ производствѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей безъ указа закона нельзя. Въ практикѣ мировыхъ судей, оставленныхъ закономъ въ этомъ случаѣ тоже безъ руководства, сроки на явку назначались, кажется, просто по усмотрѣнію судьи.

Само собою разумѣется, что если вызывается нѣсколько отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ мѣстахъ, то день явки долженъ быть назначенъ по поверстному сроку для самаго дальняго изъ отвѣтчиковъ. (Ср. Уст. 303).

4. Вызовомъ отвѣтчика въ судъ заключается первая подготовительная стадія процесса. Вызовъ имѣетъ существенное значеніе, какъ процессуальное, такъ и матеріальное.

1) Онъ устанавливаетъ процессуальное отношеніе между сторонами, какъ подача прошенія устанавливаетъ это отношеніе между истцомъ и судомъ. Съ извѣщеніемъ отвѣтчика о предъявленномъ къ нему искѣ онъ привлекается къ процессу, онъ считается связаннымъ искомъ, тяжбой.

2) Въ процессѣ послѣ вызова оказывается не только истецъ, но и отвѣтчикъ; ни одинъ изъ нихъ самопроизвольно не можетъ уже выйти изъ дѣла, прервать процессуальную связь. Не откликнись отвѣтчикъ, не явись на судъ, дѣло по просьбѣ истца всетаки можетъ быть разобрано (95. Ср.

Уст. 145. 718 п. 1). Не явись истецъ, и безъ него дѣло по общимъ правиламъ (точнѣе, по правиламъ производства у мировыхъ судей, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ и въ окружныхъ судахъ ст. 145, 718 п. 2) можетъ быть рѣшено; (по правиламъ для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, неявка истца безъ уважительныхъ причинъ влечетъ за собою прекращеніе производства ст. 95).

3) Вслѣдствіе вызова отвѣтчика дѣло считается заведеннымъ и, въ случаѣ начатія новаго дѣла объ этомъ же предметѣ или имѣющаго съ нимъ тѣсную связь, отвѣтчикъ можетъ предъявить отводъ этого новаго иска къ прежнему. (45 п. 2. Ср. Уст. 69 п. 2. 571 п. 2).

Извѣщенный о вызовѣ отвѣтчикъ можетъ предъявить встрѣчный искъ (ст. 30. Ср. Уст. 38, 39, 226).

4) Вызовомъ отвѣтчика процессуальное отношеніе устанавливается, и что касается предмета процесса: истецъ долженъ остаться при томъ, что онъ первый разъ запросилъ съ отвѣтчика: больше просить онъ не можетъ, (88. Ср. Уст. 332, 333) кромѣ того, что приростутъ сами собою % и судебныя издержки.

5) Отвѣтчикъ, откликнувшійся на зовъ истца (принявшій повѣстку), привязалъ себя къ суду на все время процесса: подсудность его по мѣсту жительства опредѣлилась разъ на всегда по времени вызова, хотя бы потомъ онъ и мѣнялъ свое мѣстожительство (ст. 22. Ср. Уст. 32, 203).

Но не только формальныя, но и матеріальныя отношенія измѣняются вслѣдствіе вызова отвѣтчика въ судъ.

6) Тѣ отношенія его къ истцу, которыя прежде были мирныя, теперь стали спорными, имущество, служащее предметомъ процесса, стало спорнымъ и поэтому владѣніе этимъ имуществомъ дѣлается отвѣтственнымъ. При отчужденіи должны быть сдѣланы оговорки, именно въ виду открывшагося спора. (Т. X ч. 1, ст. 1392, 1631 и ст. 59 прил. къ ст. 708), а при сохраненіи его у себя и пользуясь имъ, надо быть готовымъ отдать доходъ отвѣтчику, если имѣніе будетъ ему присуждено. (Тамъже ст. 530. Ср. ст. 1300).

5. Явка сторонъ. Въ день, назначенный для слушанія дѣла, стороны должны явиться или прислать повѣренныхъ. Если не явится отвѣтчикъ или не пришлетъ письменнаго объясненія, то противъ него по просьбѣ истца постановляется заочное рѣ-

шеніе; если не явится истецъ, то производство прекращается; впрочемъ, послѣдствія эти не наступаютъ, если «въ виду его (зем. нач. или гор. судьи) имѣются свѣдѣнія, что причиною неявки истца или отвѣтчика были какія либо заслуживающія уваженія препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена». (42, 95). Эти «заслуживающія уваженія препятствія» устанавливаются усмотрѣніемъ судьи; но, конечно, постановляя по этому поводу опредѣленіе, ему придется выставить оправданіе (мотивы) своего усмотрѣнія. Достойно вниманія, что въ то время какъ зем. нач. и гор. суд. не можетъ разобрать дѣла безъ личной явки истца или его повѣреннаго, не только окружный судъ, но и мировой судья, равно и уѣз. членъ окружнаго суда имѣютъ право это сдѣлать (Ср. Уст. 145², 719¹). Думается, что это простой недосмотръ составителей закона, который, конечно, долженъ быть исправленъ. На сколько ощутительна потребность въ подобномъ законѣ (сокращающемъ издержки истца и ускоряющемъ производство), видно изъ того, что, сколько намъ извѣстно, нѣкоторые земскіе начальники и городскіе судьи, не дождавшись его, имъ пользуются.

6. Съ явкой сторонъ въ судъ, начинается слушаніе дѣла земскимъ нач., гор. суд. (миров. с. и уѣздн. чл. окр. с.). Не такъ въ общихъ судахъ — здѣсь явка въ судъ не есть явка въ засѣданіе для слушанія дѣла, а лишь явка въ мѣсто пребыванія суда (городъ, гдѣ находится судъ). Явка эта приближаетъ, такъ сказать, тяжущихся къ суду, но не вводитъ еще въ судъ. Судъ извѣщается о явкѣ сторонъ посредствомъ заявленія въ канцеляріи суда объ избранномъ тяжущимися мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ (Уст. ст. 309, Ср. ст. 763 относит. суд. палаты). Послѣ такого извѣщенія, судъ сносится съ тяжущимися какъ съ явившимися въ судъ, какъ находящимися въ мѣстѣ пребыванія суда; впрочемъ, и безъ извѣщенія сторонъ о явкѣ, съ истеченіемъ срока на явку, стороны считаются находящимися въ городѣ, гдѣ находится судъ; слѣдуемыя имъ къ полученію бумаги не препровождаются по дѣйствительному ихъ мѣсту жительства, а оставляются въ канцеляріи суда (Уст. 310). Въ этомъ же мѣстѣ пребыванія происходитъ «предварительная письменная подготовка», письменное состязаніе сторонъ (Уст. 312 — 323).

Мировая юстиція не знаетъ этой письменной подготовки,

все производство, главнымъ образомъ, словесное и ускоренное. Поэтому вызовъ въ судъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и вызовъ къ слушанію дѣла (такой порядокъ въ окр. судѣ примѣняется въ сокращенномъ судопроизводствѣ. Уст. 350 — 354).

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ слушаніе дѣла начинается докладомъ, т. е. изложеніемъ обстоятельствъ дѣла по тому матеріалу, который собранъ судомъ въ подготовительный періодъ (исковая, отвѣтъ, другія состязательныя бумаги, если онѣ были поданы, разные документы, приложенные къ поданнымъ сторонами бумагамъ). Процессъ у зем. нач. и гор. суд. (какъ и у мир. суд. и уѣздн. член. окр. суд.) доклада не знаетъ, но самое существо дѣла указываетъ и здѣсь на потребность для судьи ознакомить стороны и публику (вѣдь и она, предполагается, слѣдитъ за ходомъ дѣла) съ завязкой процесса. Поэтому докладъ въ этомъ смыслѣ весьма полезенъ и умѣстенъ и въ мировой юстиціи.

Послѣ этого открывается возможность сторонамъ заявить и разъяснить свои требованія.

7. Требованіе, заявленное истцомъ въ исковой просьбѣ, должно оставаться неизмѣннымъ. По этому требованію у него возникло процессуальное отношеніе (дѣло) съ отвѣтчикомъ. Слѣдовательно, измѣняя требованіе, онъ измѣняетъ это отношеніе, затѣваетъ новое дѣло. Въ такомъ случаѣ онъ долженъ начать съ начала: предъявить новый искъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ указано закономъ. Надо замѣтить, что требованіе будетъ новымъ не только въ томъ случаѣ, когда истецъ проситъ одно вмѣсто другаго, (вмѣсто 100 руб. 100 пуд. пшеницы), но и тогда, когда требуется тоже, но по другой причинѣ — по другому юридическому основанію (*А* просилъ взыскать съ *Б* 100 руб. какъ плату за услуги, теперь проситъ взыскать тѣ-же 100 руб. какъ вознагражденіе за причиненный вредъ). Понятно почему такое требованіе ново для отвѣтчика: онъ было приготовился къ отвѣту, имѣя въ виду, что съ него будутъ спрашивать то-то (напр. извѣстную сумму денегъ) по такой-то причинѣ, а теперь съ него требуютъ по другой—онъ къ этому не готовъ. Это для него новое дѣло. Пусть истецъ и заводитъ его заново.

Но, конечно, сама необходимость можетъ указать на потребность въ измѣненіи требованій: отвѣтчикъ долженъ былъ выдать истцу вещь; пока дѣло дошло до разбора, отвѣтчикъ

вещь уничтожилъ; тутъ нельзя требовать вещь, потому что ея нѣтъ, а приходится требовать стоимость ея; отвѣтчикъ былъ долженъ 100 р.; ко дню разбора наросли %, надо ихъ причитать (Ср. Уст. ст. 332, 333). Конечно, эти измѣненія, а не другія, имѣются въ виду п. 3 ст. 101, въ которомъ говорится о занесеніи въ протоколъ «измѣненія первоначальныхъ требованій».

8. Требованія свои истецъ разъясняетъ и подкрѣпляетъ «доводами», т. е. соображеніями, доказывающими основательность его требованій. Такіе доводы могутъ быть фактами, обосновывающими его домогательство, (что потрава была при искѣ о потравѣ), или же юридическими нормами (законъ, обычай), хотя приведеніе послѣднихъ только полезно, но не необходимо, потому что нормы права должны быть извѣстны суду.

Противъ доводовъ истца имѣетъ право представить доводы отвѣтчикъ, затѣмъ очередь опять за истцомъ и т. д. Впрочемъ, въ этомъ словесномъ обмѣнѣ состязаній сторонъ можетъ и не встрѣтиться надобности, а именно въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ, вмѣсто личной явки къ разбирательству или присылки повѣреннаго, представитъ письменныя объясненія по дѣлу со всѣми необходимыми, по его мнѣнію, свѣдѣніями и документами. Тогда объясненія эти предъявляются истцу при разбирательствѣ. (42. Ср. Уст. 145[1], 719). Конечно, такое предъявленіе объясненія и документовъ вмѣсто явки отвѣтчика или его повѣреннаго, можетъ поставить истца въ затрудненіе вслѣдствіе незнакомства съ этими документами. Въ такомъ случаѣ ему остается просить судъ объ отсрочкѣ разбирательства, дабы подготовиться къ дѣлу. (44).

Задача суда во время разбора дѣла слѣдить за равноправностью сторонъ: чтобы одной и другой сторонѣ была предоставлена одинаковая возможность развить свои доводы, но вмѣстѣ съ тѣмъ судья не долженъ быть только празднымъ (пассивнымъ) зрителемъ и слушателемъ совершающагося предъ нимъ спора, а разумнымъ и справедливымъ его руководителемъ, помня, что вслѣдъ за выслушаннымъ обмѣномъ мыслей сторонъ, наступитъ его обязанность (принимая во вниманіе, между прочимъ, и этотъ обмѣнъ) постановить рѣшеніе (48. Ср. Уст. 72, 338). При этомъ зем. нач. и гор. суд. по задачѣ своей, унаслѣдованной отъ мироваго суда, обязаннаго быть судомъ по преимуществу мировымъ

(Суд. Уст. изд. Госуд. Канц. ч. 1 Мотив. къ ст. 70), должны въ теченіи всего производства склонять стороны къ примиренію, дѣлая это не только въ видѣ голаго предложенія, но указывая дѣйствительные къ тому способы (47. Ср. Уст. 70 и 337).

Возможно, что, одновременно съ ходатайствомъ о разрѣшеніи спора по существу суду будутъ поставлены частные вопросы (напр. о вызовѣ свѣдущихъ людей или свидѣтелей, о выдачѣ свидѣтельства на полученіе документа или справки—ст. 44). Въ такомъ случаѣ судъ обязанъ ихъ разрѣшить и, смотря по важности и значенію ихъ для дальнѣйшаго движенія процесса, сдѣлать опредѣленіе объ отсрочкѣ разбирательства или о продолженіи его.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Возраженія, отводы, встрѣчный искъ и другія случайныя требованія въ процессѣ, въ томъ числѣ обезпеченіе иска.

---

1. Понятіе о возраженіи и отводѣ. 2. Виды отводовъ. 3. Отношеніе суда къ обстоятельствамъ, составляющимъ поводъ къ отводу. 4. Порядокъ предъявленія и разрѣшенія ходатайствъ объ отводѣ. 5. Встрѣчный искъ. 6. Другія случайныя требованія. 7. Обезпеченіе иска.

1. Истецъ и отвѣтчикъ, стараясь отстоять и защитить утверждаемыя ими права возражаютъ другъ другу. Такимъ образомъ возраженія являются обоюдными средствами защиты правъ сторонъ. Къ такимъ возраженіямъ прежде всего прибѣгаетъ отвѣтчикъ, такъ какъ онъ является прежде истца въ положеніе защищающагося, но ходъ дѣла можетъ измѣниться и, какъ случается на войнѣ, что наступающая сторона можетъ оказаться въ роли обороняющейся, такъ и въ процессѣ истецъ можетъ очутиться въ положеніи защищающагося, возражая отвѣтчику. Такимъ образомъ возраженіями могутъ мѣняться обѣ стороны (Ср. Уст. 313 — 315, 317, 318). Въ чемъ заключаются возраженія? Въ отрицаніи претензіи противной стороны. Но самый способъ отрицанія можетъ быть весьма разнообразенъ. Отвѣтчикъ говоритъ истцу: я вамъ не обязанъ платить, потому что у васъ не занималъ; я не обязанъ платить, потому что уже заплатилъ; или — мы съ вами это дѣло покончили миромъ, или — насъ разсудилъ уже судъ; или — вы пропустили давность и т. п. Истецъ можетъ, въ свою очередь, возражать: вы мнѣ должны не по договору займа, а по договору найма; — вами уплоченъ, но другой долгъ; мировая и судебное рѣшеніе состоялись, но не по этому дѣлу. Весь этотъ обмѣнъ спора

возраженій вращается, какъ около своей оси, около главнаго коренного, срединнаго (центральнаго) вопроса—въ чью пользу долженъ быть разрѣшенъ судебный споръ. Сообразно съ этимъ, средства борьбы въ процессѣ обыкновенно направляются на самую суть, существо спора, его основной составъ (матерію); поэтому такія средства защиты въ процессѣ называются матеріальными средствами защиты правъ или возраженіями по существу.

Такъ какъ онѣ касаются самаго ядра процесса, то для нихъ открытъ неограниченный просторъ: всѣ участники въ дѣлѣ пользуются полной свободой этой защиты во всѣхъ инстанціяхъ, пока рѣшается дѣло по существу, даже въ кассаціонной инстанціи, если въ возраженіяхъ не приводятся новыя обстоятельства; онѣ могутъ быть предъявлены сторонами во всякомъ положеніи дѣла. Судъ, оцѣнивая ихъ, долженъ, въ свою очередь, высказаться по поводу ихъ рѣшительно, постановить окончательное рѣшеніе, а не такъ называемое частное опредѣленіе (мѣра подготовительная къ рѣшенію въ настоящемъ смыслѣ).

Но есть другія средства процессуальной борьбы: стороны могутъ, не давая, такъ сказать, генеральнаго сраженія другъ другу, отдѣлываться мелкими стычками: онѣ могутъ, оставляя вопросъ о правѣ противника, отклонять, отводить отъ себя искъ на основаніи внѣшнихъ формальныхъ причинъ. Дѣло въ томъ, что процессъ, въ сущности своей, является опредѣленнаго рода юридическимъ отношеніемъ — процессуальнымъ отношеніемъ, которое должно удовлетворять извѣстнымъ требованіямъ, что касается лицъ, предмета и формы. Отсутствіе того или другаго изъ этихъ условій закрываетъ возможность движенія процесса, и вотъ если отвѣтчикъ (а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и истецъ) обратитъ вниманіе суда на этотъ порокъ предъявленнаго иска, и судъ убѣдится въ существованіи такого изъяна, то дѣло дальше не двинется, и для истца закроется путь доказывать свои права. Это называется предъявить отводъ; слѣдовательно, отводъ является, въ противоположность возраженію, процессуальной мѣрой защиты. Если возраженіе, принятое во вниманіе, покончиваетъ споръ, то отводъ лишь оттягиваетъ его, пріостанавливаетъ: ударъ отведенъ, но не устраненъ. Съ поправкой изъяна, можетъ возобновиться и процессъ.

Далѣе, возраженіе всегда идетъ въ дѣло; предъявленный отводъ ограниченъ во времени: обыкновенно началомъ процесса,

потому что отводъ есть нападеніе не на суть дѣла, а на форму, и было бы несправедливо уже подвинувшійся процессъ пріостанавливать или прекращать изъ за этой, въ существѣ, побочной причины. Обмѣномъ возраженій поканчивается судебный споръ и засимъ постановляется рѣшеніе, которое не подлежитъ перемѣнѣ въ судѣ, постановившемъ его; предъявленіе отвода обыкновенно только отодвигаетъ разрѣшеніе спора и по поводу отвода судъ постановляетъ частное опредѣленіе, которое можетъ быть измѣнено, съ измѣнившимися обстоятельствами, тѣмъ судомъ, который его постановилъ. (Ср. Уст. 891).

2. **Виды отводовъ** соотвѣтствуютъ условіямъ дѣйствительности процессуальнаго отношенія. Для дѣйсвительности его требуется прежде всего надлежащій (компетентный) судъ; отсюда отводъ можетъ быть предъявленъ:

1) **Когда дѣло подвѣдомо другому судебному или административному установленію.** (45 п. 1. Ср. Уст. 69 п. 1 и 571 п. 1 exceptio fori). Здѣсь подвѣдомственность надо понимать въ широкомъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ подсудности, не только по роду дѣлъ (ex ratione materiae), но и по мѣсту жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика (ex ratione personae); причемъ дѣло можетъ быть отведено къ суду того мѣста жительства отвѣтчика, которое онъ имѣлъ до предъявленія иска, а не того, которое онъ избралъ послѣ предъявленія иска, ибо въ такомъ случаѣ можно водить истца безконечно, мѣняя мѣсто жительства или пребыванія.

2) Дѣйствительность процессуальнаго правоотношенія требуетъ годности не только суда, но и сторонъ. Поэтому можетъ быть заявленъ отводъ: **когда искъ предъявленъ лицемъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ.** (45 п. 4. Ср. Уст. 571 п. 4 и 69 п. 4). (Ecx. personae stanbi in judicio). Кто имѣетъ такое право, кто процессуально правоспособенъ, объ этомъ была рѣчь выше.

3) Нѣтъ личной годности къ процессу и въ томъ случаѣ, когда вмѣсто тяжущагося выступаетъ повѣренный, не уполномоченный или ненадлежаще уполномоченный. (Exc. procuratoria). Что этотъ отводъ долженъ имѣть мѣсто и у зем. нач. и гор. суд. надо заключить, во 1-хъ, изъ того, что, какъ видно изъ ст. 46, ст. 45 перечисляетъ не всѣ случаи отводовъ и, во 2-хъ, изъ того, что возраженіе о неимѣніи повѣреннымъ полномочія не можетъ быть причислено къ возраженіямъ по существу, а лишь къ отводамъ,

какъ процессуальная, а не матеріальная мѣра защиты. (Ср. Уст. 576 п. 3).

4) Но, какъ указано было въ своемъ мѣстѣ, мало имѣть общую процессуальную правоспособность, надо еще имѣть и спеціальную годность къ данному процессу. Поэтому можно отвести процессъ, доказавши, что искъ направленъ не надлежаще, что отвѣтчикъ выбранъ не настоящій, не по этому дѣлу—когда требованіе истца во всей своей цѣлости относится къ другому отвѣтчику. (45 п. 3. Ср. Уст. 571 п. 3 и 69 п. 3). Истецъ ищетъ съ *А* 100 р. какъ наслѣдника Петрова, но оказывается, что Петровъ ничего не оставилъ *А*, а завѣщалъ все *Б*; *А* можетъ предъявить отводъ. Этотъ отводъ предполагаетъ, во 1-хъ, какъ говоритъ законъ, что «требованіе относится къ другому отвѣтчику во всей цѣлости» (слѣдовательно, не въ части только), во 2-хъ, оно должно быть рѣшительнымъ (категорическимъ) утвержденіемъ (а не условнымъ), что отвѣтчикъ по дѣлу долженъ быть другой. Словомъ, это долженъ быть отводъ, а не спорное возраженіе.

Но истецъ можетъ очутиться въ подобномъ же положеніи, когда онъ выступаетъ съ искомъ ему не принадлежащимъ, захватываетъ, такъ сказать, чужое исковое право. Напр. кому либо передано заемное обязательство по недѣйствительной (не законной) передаточной надписи. Онъ ищетъ денегъ съ должника по этому обязательству. Отвѣтчикъ имѣетъ полное право заявить, что пріобрѣвшій это обязательство не есть законный истецъ, онъ можетъ отвести такого истца.

Хотя Прав. о пр. суд. д., равно какъ и Уст. Гр. С., умалчиваютъ о подобномъ отводѣ, но мысль, положенная въ вышеприведенномъ отводѣ не настоящаго отвѣтчика, совершенно тождественна съ отводомъ не надлежащаго истца, а гдѣ одно и тоже основаніе, тамъ долженъ быть и одинъ и тотъ же выводъ. Для Прав. о пр. суд. д. имѣетъ еще значеніе ст. 46, которая говоритъ объ отводахъ, по другимъ, (кромѣ перечисленныхъ въ ст. 45) основаніямъ.

5) Процессуальное отношеніе для силы своей должно имѣть не только годныхъ лицъ, но и годный предметъ. Судъ не только не обязанъ давать защиты такимъ спорамъ, рѣшеніе которыхъ ему не подвѣдомо (судьи городскіе, мировые, уѣздные члены окр. с. и зем. нач. не имѣютъ права разсматривать дѣлъ о правѣ собственности на

недвижимость, дѣлъ о разводѣ; 45 п. 1. 20 и сл. Ср. Уст. ст. 31), но и не долженъ приниматься за разрѣшеніе спора, уже находящагося у него въ производствѣ или въ производствѣ другаго суда или же спора, столь тѣсно связаннаго съ возбужденнымъ уже, что лучшее выполненіе цѣлей правосудія требуетъ совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ споровъ. Отсюда возможность двухъ отводовъ: отвода по производящемуся уже дѣлу (exceptio litis pendentis) и отвода по связи дѣла (exceptio concursus causarum). Какія условія требуются для возможности предъявленія того и другаго отвода? Отводъ по производящемуся уже дѣлу мыслимъ лишь въ томъ случаѣ, когда является полное тождество дѣлъ: когда дѣло въ другомъ судѣ или въ томъ же производится по тому же самому предмету и между тѣми же лицами. Разсмотрѣніе такого дѣла двумя судами вызываетъ двойную судебную работу и можетъ привести къ противорѣчивымъ рѣшеніямъ по одному и тому же дѣлу, что можетъ уронить значеніе суда. (45 п. 2. Ср. Уст. 69 п. 2, 571 п. 2). Что касается отвода по связи дѣлъ, то эта связь должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что оба дѣла имѣютъ столь близкое юридическое отношеніе, что рѣшеніе одного обусловливаетъ рѣшеніе другаго. Напр., въ одномъ судѣ возбужденъ искъ объ исполненіи договора продажи, а въ другомъ о дѣйствительности ея. Или *А* ищетъ отказа по завѣщанію въ одномъ судѣ, а въ другомъ заведенъ споръ о законности завѣщанія. Очевидно, что во второмъ судѣ можно заявить отводъ дѣла къ суду первому; иначе могутъ оказаться противорѣчивыя рѣшенія. Но если производящееся дѣло будетъ уже во второй инстанціи, то отводъ не мыслимъ, ибо пришлось бы допустить разсмотрѣніе новаго дѣла во второй инстанціи безъ разсмотрѣнія въ первой, чего нашъ законъ не дозволяетъ (Пр. 1. Уст. ст. 12).

6) Наконецъ, процессуальное правоотношеніе, какъ и всякое другое, должно имѣть опредѣленную форму. Исковая просьба завязываетъ такое правоотношеніе, она поэтому должна удовлетворять предписанной закономъ формѣ; въ просьбѣ этой долженъ быть точно указанъ судъ, куда подается жалоба, кто истецъ и кто отвѣтчикъ, чего проситъ истецъ и во что цѣнитъ свой искъ и, наконецъ, подпись истца (39). Неудовлетвореніе этимъ требованіямъ влечетъ за собою возвращеніе просьбы (32. Ср. Уст. 54 256 и прилож. къ ней, 257, 266).

Конечно, самъ судъ (или предсѣдатель его) обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы прошеніе съ изъянами не получило дальнѣйшаго движенія, но нѣтъ никакого сомнѣнія, что отвѣтчикъ въ правѣ обращать вниманіе суда на эти недостатки исковой жалобы и пользоваться ими какъ средствомъ защиты и, слѣдовательно, отводить отъ себя искъ, именно предъявлять отводъ (exceptio libelli inepti) ибо здѣсь нѣтъ возраженія по существу (составители Суд. Уст. тоже считали такія заявленія отводами, но только во избѣжаніе проволочекъ въ производствѣ требовали предъявленія ихъ одновременно съ объясненіемъ по существу. См. Судебные Уставы въ Изд. Госуд. Канц. Мотивы къ ст. 579. Для Прав. о пр. суд. д. см. ст. 46).

3. Всѣ вышеприведенные отводы являются средствами защиты для сторонъ. Спрашивается, можетъ ли и долженъ ли самъ судъ, независимо отъ ссылки сторонъ, обращать вниманіе на обстоятельства, составляющія содержаніе отводовъ, имѣя въ виду, что въ основѣ отвода лежитъ то или другое условіе процессуальнаго отношенія. Что касается отводовъ изъ за нарушенія формы, то мы видѣли, что судъ обязанъ самъ обращать вниманіе на соблюденіе требуемой, закономъ формы. А относительно другихъ отводовъ? При отвѣтѣ на этотъ вопросъ, надо различать, является ли отводъ результатомъ неисполненія процессуальныхъ условій съ публичнымъ характеромъ или съ характеромъ частнымъ. Въ первомъ случаѣ не можетъ быть никакихъ сомнѣній, что судъ, какъ представитель и ближайшій охранитель интересовъ общественныхъ, обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы дѣло не двигалось съ нарушеніемъ процессуальныхъ условій общественнаго характера. Такъ законъ рѣшительно говоритъ, что зем. нач. или гор. суд., усмотрѣвъ при разбирательствѣ дѣла, что оно не подлежитъ его вѣдомству (20, 21) прекращаетъ у себя дальнѣйшее производство онаго (50. Ср. Уст. 79).

Едва ли можетъ быть также сомнѣніе въ томъ, что судъ, усмотрѣвъ неправоспособность стороны или повѣреннаго ея, (имѣя въ виду точное опредѣленіе этой неправоспособности въ ст. 17—21 Уст. Гр. С., обязательныхъ и для земск. нач. и гор. с., и въ ст. 5—10 Прав.), могъ бы, вопреки этимъ статьямъ, допускать неправоспособныхъ лицъ дѣйствовать на судѣ, хотя бы противная сторона ихъ и не отводила.

Отводъ есть средство защиты отвѣтчика, но если истецъ ссылается на неимѣніе уполномочія у повѣреннаго отвѣтчика, то, очевидно, что и онъ пользуется правомъ отвода. (Ср. Уст. 572).

4. Въ заключеніе слѣдуетъ разсмотрѣть **порядокъ предъявленія и разрѣшенія ходатайствъ объ отводахъ**

Когда можно воспользоваться правомъ отвода? Правила оставляютъ этотъ вопросъ безъ отвѣта; онѣ говорятъ только, что заявленіе отвода о подсудности дѣла другому зем. нач. или гор. суд. не принимается во вниманіе послѣ представленія возраженій по существу (46). Слѣдовательно, этотъ отводъ долженъ быть заявленъ въ самомъ началѣ (Ср. Уст. 574). Какъ же быть съ другими отводами? Здѣсь опять надо обращать вниманіе на характеръ отводовъ: для отводовъ съ публичнымъ характеромъ должна быть открыта возможность предъявленія ихъ въ теченіе всего производства, какъ и самъ судъ обязанъ слѣдить въ теченіе всего производства за ненарушимостью нормъ съ публичнымъ характеромъ. Отсюда предъявленіе отводовъ вслѣдствіе нарушенія подвѣдомственности (напр. городскому судьѣ вмѣсто мироваго) и нарушенія правилъ о правоспособности сторонъ и ихъ повѣренныхъ должно быть допущено въ теченіе всего производства (Ср. Уст. 576). Что же касается отвода по связи дѣлъ, то, согласно вышесказанному, предъявленіе его мыслимо лишь въ 1-ой инстанціи; но справедливость требуетъ, чтобы отвѣтчикъ могъ этимъ отводомъ воспользоваться, лишь только узналъ о производствѣ дѣла, имѣющаго связь хотя бы эти свѣдѣнія онъ получилъ уже въ теченіе процесса, а не въ началѣ его.

Заявленіе объ отводѣ разрѣшается по усмотрѣнію зем. нач. и городскаго судьи отдѣльно или совмѣстно съ существомъ дѣла (45). Впрочемъ, отводы, указанные въ ст. 45, должны быть разрѣшаемы не иначе какъ съ существомъ дѣла (46. Ср. Уст. 585). Это предписаніе имѣетъ цѣлью устранить проволочки при производствѣ дѣла. Что касается порядка обжалованія опредѣленій объ отводѣ, то, по сейчасъ высказаннымъ соображеніямъ быстроты процесса, Правила совсѣмъ не допускаютъ отдѣльнаго отъ апелляціи обжалованія этихъ опредѣленій (115. Ср. Уст. 586—589).

5. **О встрѣчномъ искѣ** (reconventio). Къ числу средствъ защиты принадлежитъ и, такъ называемый, **встрѣчный искъ.**

Подъ встрѣчнымъ искомъ разумѣется самостоятельный искъ, съ которымъ отвѣтчикъ выступаетъ на встрѣчу требованію истца. Это есть отраженіе противника посредствомъ наступленія; слѣдовательно, во встрѣчномъ искѣ соединяются элементы защиты и иска, отраженія и нападенія. Элементъ защиты заключается въ возможности путемъ предъявленія этого иска защищаться отъ иска первоначальнаго; элементъ нападенія заключается въ возможности добиться отъ суда присужденія чего либо въ пользу отвѣтчика. Какъ отраженіе иска, онъ предъявляется по поводу возбужденнаго главнаго иска; какъ самостоятельное требованіе, онъ долженъ удовлетворять всѣмъ тѣмъ условіямъ, которымъ долженъ удовлетворять всякій искъ, какъ со стороны матеріальной, такъ и со стороны формальной, въ томъ числѣ онъ долженъ быть оплаченъ пошлиной.

Такимъ образомъ при встрѣчномъ искѣ соединяются два производства вмѣстѣ. Это имѣетъ свои выгоды: сберегается время для суда и сторонъ и сберегаются сверхъ того для послѣднихъ издержки. Въ этомъ выгода этого совмѣстнаго производства; но есть и невыгоды: судебный матеріалъ возрастаетъ и усложняется и этимъ замедляется разрѣшеніе первоначальнаго спора, искъ (встрѣчный), какъ увидимъ ниже, благодаря встрѣчѣ, можетъ быть оторванъ отъ своей нормальной подсудности и подчиненъ суду не своей мѣстности.

Въ виду этого въ правѣ преподаются извѣстныя условія для встрѣчныхъ исковъ, которыя имѣютъ цѣлью противодѣйствовать невыгодамъ этого совмѣстнаго производства. Эти условія двоякаго рода: матеріальныя и формальныя.

Разсмотримъ тѣ и другія.

Условія матеріальныя. Ходатайство, заявленное въ въ формѣ встрѣчнаго иска, должно быть самостоятельнымъ требованіемъ, а не однимъ лишь возраженіемъ. *А.* ищетъ съ *Б.* 100 руб., а *Б.* въ отвѣтъ на это заявляетъ искъ о признаніи обязательства недѣйствительнымъ. Здѣсь нѣтъ самостоятельнаго требованія, а отвѣтъ на заявленное требованіе (30. Ср. Уст. 340). Но кто противъ иска въ 100 р. по договору заявилъ требованіе въ 50 р. по договору же, тотъ не возражаетъ, а предъявляетъ встрѣчный искъ.

Далѣе, это требованіе должно имѣть связь съ предъявленнымъ искомъ. Такая связь устанавливается или вслѣдствіе воз-

никновенія обоихъ исковъ изъ одного и того же юридическаго отношенія (*А.* ищетъ съ *Б.* наемной платы 200 р., а *Б.* ищетъ съ *А.* 100 р. убытковъ, понесенныхъ имъ вслѣдствіе неисправности квартиры), или же вслѣдствіе возможности зачета взаимныхъ требованій, хотя бы основанныхъ на разныхъ причинахъ (*А.* ищетъ съ *Б.* 200 р. за услуги, а *Б.* съ *А.* 200 р. по заемному обязательству) (30).

Но кромѣ матеріальной годности, есть еще формальныя условія для допустимости встрѣчи исковъ: искъ встрѣчный долженъ быть надлежаще предъявленъ, онъ не долженъ нарушать предѣловъ вѣдомства суда, (по суммѣ иска или по свойству онаго) (30). Нельзя на искъ у зем. нач. въ 200 р. предъявить встрѣчный искъ въ 1000 р. Предѣлы вѣдомства устанавливаются соображеніями общественной пользы, и они разъ навсегда опредѣлены. Другое дѣло подсудность личная — тому или другому равному судьѣ — (въ мѣстѣ жительства отвѣтчика или внѣ его). Здѣсь интересъ личный и въ виду его можетъ быть допущено отклоненіе отъ правилъ о подсудности. Поэтому если встрѣчный искъ по правиламъ личной подсудности долженъ быть разсмотрѣнъ не тѣмъ судьей, которому подсуденъ искъ главный, а другимъ, то это не служитъ препятствіемъ къ предъявленію его тому зем. нач. или гор. суд., которому предъявленъ первоначальный искъ (30). Но если окажется, что встрѣчный искъ по характеру своему неразрывно связанъ съ искомъ первоначальнымъ или по роду своему не подвѣдомъ тому зем. нач. или гор. судьѣ, въ разсмотрѣнія котораго находится искъ первоначальный, то встрѣчный искъ является рѣшающимъ для подсудности: производство по первоначальному иску прекращается, а тяжущимся предоставляется разобраться въ судѣ подлежащемъ, т. е. компетентномъ для подобныхъ дѣлъ. *А.* предъявилъ искъ къ *Б.* въ 100 руб. *Б.* предъявилъ встрѣчный искъ къ *А.* въ 600 р.; дѣло прекращается, и стороны должны обратиться въ окружный судъ. Но недостаточно для совмѣстнаго разсмотрѣнія обоихъ исковъ и одинаковой подвѣдомственности ихъ; нужно еще, чтобы оба допускали возможность разсмотрѣнія ихъ въ одномъ и томъ же порядкѣ производства. (Такъ дѣла казеннаго управленія не могутъ быть разбираемы сокращеннымъ порядкомъ). Понятно — соединеніе исковъ, при разныхъ порядкахъ производства, потеряетъ смыслъ.

Встрѣчный искъ долженъ быть заявленъ своевременно въ

первомъ засѣданіи, т. е. въ самомъ началѣ процесса. Почему? — Потому что оба иска должны быть разсмотрѣны во всемъ ихъ составѣ вмѣстѣ, не то придется для встрѣчнаго иска повторять производство, уже выполненное для иска первоначальнаго (30. Ср. Уст. 340—342).

Засимъ оба иска должны быть разрѣшены однимъ рѣшеніемъ.

6. Случайныя требованія въ процессѣ. Обычное теченіе процесса заключается въ томъ, что, вслѣдъ за предъявленіемъ иска, отвѣтчикъ возражаетъ по существу; требованія истца и возраженія отвѣтчика подкрѣпляются доказательствами, и затѣмъ судъ постановляетъ рѣшеніе. Но иногда процессъ осложняется; нѣкоторые случаи такого осложненія мы привели выше. Отвѣтчикъ можетъ, вмѣсто прямаго возраженія на искъ, выступить съ своимъ искомъ, можетъ, не входя въ обсужденіе правоты иска, отводить его; далѣе, могутъ оказаться новые участники процесса — третьи лица, которыхъ придется тоже помѣстить въ процессѣ или устранить, что, конечно, нарушитъ обычный ходъ его; можетъ возникнуть вопросъ о законности состава суда (судебной коллегіи), о потребности пріостановить, по указаннымъ въ законѣ причинамъ, судебное производство; наконецъ, можетъ возникнуть необходимость о принятіи мѣръ обезпеченія взысканія. Объ отводахъ, встрѣчномъ искѣ, участіи третьихъ лицъ, устраненіи судей и прокуроровъ была рѣчь, о возобновленіи и пріостановленіи производства будетъ рѣчь впереди. Такимъ образомъ здѣсь настоитъ надобность говорить только объ обезпеченіи иска.

7. Подъ обезпеченіемъ иска (Sicherheitsleistungen) разумѣется принятіе судомъ по просьбѣ истца такихъ мѣръ, которыя бы обезпечивали послѣднему возможность взысканія (полученія присужденнаго) въ случаѣ выигрыша имъ процесса. Потребность въ этихъ мѣрахъ возникаетъ изъ того, что нерѣдки случаи, что у отвѣтчика, располагавшаго средствами во время предъявленія къ нему иска, ко времени взысканія не оказывается имущества, бывшаго предметомъ спора или вообще никакихъ имущественныхъ средствъ. Чтобы истецъ, такимъ образомъ, не очутился съ однимъ лишь голымъ правомъ, законъ даетъ ему возможность заблаговременно обезпечить себя.

Какія же условія требуются для того, чтобы судомъ разрѣшено было принятіе такой исключительной и въ извѣстной степени отяготительной для отвѣтчика мѣры?

Ходатайство объ обезпеченіи иска должно удовлетворять извѣстнымъ матеріальнымъ и формальнымъ условіямъ.

Не всякій искъ можетъ быть обезпеченъ. Не мало предъявляется исковъ неосновательныхъ, относительно которыхъ заранѣе можно сказать, что успѣха они не обѣщаютъ. Неблагоразумно и несправедливо было бы такіе иски обезпечивать. Простая логика говоритъ, что расчитывать (претендовать) на обезпеченіе можетъ только тотъ искъ, который носитъ на себѣ печать достовѣрности, который, вѣроятно, будетъ выигранъ. Искъ ненадежный не заслуживаетъ обезпеченія — изъ за такого иска не стоитъ причинять безпокойство отвѣтчику.

Но что значитъ искъ достовѣрный? Достовѣрный и доказанный искъ не одно и то же. Искъ доказанный есть такой искъ, относительно правоты котораго нѣтъ сомнѣнія. Искъ достовѣрный такой, правоту котораго можно предположить съ достаточною вѣроятностью. О доказанности, при ходатайствѣ объ обезпеченіи, уже потому не можетъ быть рѣчи, что ходатайство это обыкновенно возбуждается въ началѣ процесса, когда еще не открывалось производство о доказательствахъ. Одной лишь достовѣрностью законъ дозволяетъ удовлетворяться суду, при ходатайствѣ объ обезпеченіи иска потому, что мѣра эта не безповоротна: судъ можетъ, убѣдясь въ излишествѣ ея, по просьбѣ отвѣтчика отмѣнить ее (84). Но есть иски, которые законъ самъ считаетъ достовѣрными, предустанавливаетъ ихъ достовѣрность. Таковы иски изъ долговыхъ обязательствъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, наприм. иски, основанные на заемномъ письмѣ совершенномъ порядкомъ, указаннымъ въ ст. 2031 и сл. 1 ч. X т., иски нанимателя къ нанявшемуся на сельскія работы по договорному листу (81. Ср. Уст. 125, 595). Въ обезпеченіе этихъ исковъ зем. нач. или гор. судья не вправѣ отказывать; требуется только, чтобы ходатайство объ этомъ было заявлено, при самомъ возбужденіи дѣла (тѣ-же ст.).

Но для того чтобы искъ могъ быть обезпеченъ мало достовѣрности; нужно, чтобы необезпеченіе могло лишить истца возможности получить удовлетвореніе. Понятно: какая надобность въ обезпеченіи, если у отвѣтчика громадное состояніе, а искъ на 100 р.; Тутъ искъ самъ собою обезпеченъ — нечего подымать лишнее судебное производство.

Наконецъ, обезпеченіе иска, представляющее собою удержаніе внѣ власти отвѣтчика части изъ его имущества, равной суммѣ иска, предполагаетъ, что самый искъ опредѣленъ точно, извѣстной цыфрой: иначе это будетъ обезпеченіе гадательное. Всѣ эти три данныя: достовѣрность, наличность риска не получить присужденнаго, при необезпеченіи его, оцѣнка иска выставлены какъ непремѣнныя условія обезпеченія иска Уставомъ Гр. Суд. (591, 593) и, слѣдовательно, при наличности этихъ условій могутъ быть обезпечиваемы иски въ общихъ, мировыхъ судахъ и у уѣзд. член. окр. суд. (Уст. 126). Прав. о пр. суд. д. всѣ эти постановленія замѣнили «усмотрѣніемъ» зем. нач. или гор. суд.: «удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи иска.... зависитъ отъ усмотрѣнія зем. нач. или гор. суд.» говоритъ ст 80. Нужно признать такое опредѣленіе крайне недостаточнымъ: нѣтъ ничего легче какъ поставить «усмотрѣніе» на мѣсто закона, но зато нѣтъ ничего легче какъ водворить такимъ путемъ произволъ вмѣсто порядка. Едва ли, впрочемъ, это «усмотрѣніе» не явилось вслѣдствіе недоразумѣнія: ст. 80 Прав. позаимствована изъ ст. 125 Уст. Гр. Суд., но въ ст. 126 этого же Устава говорится, что обезпеченіе исковъ, предъявляемыхъ у мировыхъ судей, производится по правиламъ, установленнымъ въ кн. II сего Уст. (ст. 590—652[2]). А въ этой книгѣ и указаны всѣ вышеприведенныя условія. Составители Правилъ удовлетворились ст. 125, забывъ, что безъ ст. 126 и ея ссылки, она не имѣетъ значенія.

Но если даже эта краткость правилъ о матеріальныхъ условіяхъ обезпеченія и есть редакціонный недосмотръ, то всетаки для зем. начальниковъ и гор. судей примѣненіе вышеприведенныхъ статей Устава (591, 593) закрыто. Зем. нач. и гор. суд. можетъ указанныя въ этихъ статьяхъ правила черпать не изъ нихъ, а изъ своего «усмотрѣнія», а статьями руководиться не какъ законными нормами, а какъ правилами, вытекающими изъ существа обезпеченія исковъ.

Что касается формальныхъ условій обезпеченія, то ходатайство объ обезпеченіи заявляется или совмѣстно съ искомъ или отдѣльно, но въ томъ и другомъ случаѣ оно разрѣшается частнымъ опредѣленіемъ.

Ходатайствовать объ обезпеченіи можно въ теченіи всего производства, вплоть до постановленія рѣшенія (80. Ср. Уст. 590,

593). Только для указанныхъ выше исковъ изъ долговыхъ обязательствъ и по сельско-хозяйственному найму по договорному листу требуется заявленіе ходатайства, при самомъ возбужденіи дѣла (81. Ср. Уст. 125).

Опредѣленіе суда объ обезпеченіи иска исполняется немедленно и во всякомъ случаѣ не позже сутокъ со времени его постановленія. (83).

Обезпеченіе не есть мѣра безповоротная: по ходатайству отвѣтчика и по усмотрѣнію зем. нач. или гор. суд. она можетъ быть отмѣнена. (84. Ср. Уст. 597). Равно отвѣтчикъ имѣетъ право всякое обезпеченіе замѣнить внесеніемъ въ судъ равной суммы деньгами или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій. (84. Ср. Уст. 615). Но если искъ о движимости обезпечивается арестомъ самаго спорнаго имущества, то въ просьбѣ объ отмѣнѣ сего обезпеченія можетъ быть отказано. (84. Ср. Уст. 609).

Что касается обжалованія опредѣленій объ обезпеченіи иска, то Прав., въ противоположность Уставу, допускающему такое обжалованіе отдѣльно отъ апелляціи (596), не допускаютъ его, кромѣ случая, когда зем. нач. или гор. суд. отказался обезпечить иски по вышеуказаннымъ долговымъ обязательствамъ и по договору найма на сельскія работы (81). Въ этомъ случаѣ въ теченіи 7 дней со дня постановленія опредѣленія можетъ быть принесена жалоба въ уѣздный съѣздъ, причемъ жалоба подается зем. нач. или гор. суд., а онъ обязанъ въ теченіи 7 дней представить ее въ съѣздъ съ своими объясненіями. Съѣздъ эти объясненія выслушиваетъ безъ вызова сторонъ, но выслушиваетъ и стороны, если онѣ туда являются (ст. 115).

Прав. о пр. суд. д. знаютъ три способа обезпеченія исковъ: наложеніе запрещенія на недвижимое имущество, арестъ движимости и судебное поручительство. Разсмотримъ ихъ.

Наложеніе запрещенія на недвижимость состоитъ въ напечатаніи на счетъ истца (1 р. 50 к.). запретительной статьи въ Сенатскихъ объявленіяхъ, т. е. объявленія о томъ, что на такое-то имущество такого-то лица въ такой-то суммѣ наложено запрещеніе. Но, чтобы ускорить дѣйствіе запрещенія, истецъ можетъ сверхъ того получить изъ суда за установленную плату копію запретительной статьи и представить ее въ то присутственное мѣсто (обыкновенно старшему нота-

ріусу), гдѣ онъ намѣренъ воспрепятствовать отчужденію подлежащаго запрещенію имѣнія. (83 Уст. 616—619). Въ чемъ же дѣйствія этого запрещенія? А въ томъ, что находящееся подъ запрещеніемъ имѣніе (со времени припечатанія запретительной статьи) не можетъ быть отчуждено, равно не можетъ быть уменьшаема капитальная стоимость его, вслѣдствіе этого рубка лѣса въ немъ разрѣшается только на хозяйственныя нужды. (Уст. 1128, 1097).

Арестъ движимаго имущества имѣетъ цѣлью воспретить отчужденіе этого имущества и закладъ его (т. X ч. 1 ст. 1394 и 1664 п. 2). Какое же имущество можетъ быть арестовано и какой порядокъ ареста?

Не можетъ быть арестовано имущество, котораго сберечь нельзя — подверженное скорой порчѣ (Уст. 625). Далѣе, есть разрядъ имуществъ, не подлежащихъ аресту въ виду крайней необходимости его для должника, таковы: 1) ежедневно носимое платье по времени года, 2) бѣлье и посуда для ежедневнаго употребленія 3) постели и кровати и 4) жизненные припасы и дрова въ количествѣ нужномъ на содержаніе дома въ теченіи 1 мѣсяца, 5) форменная одежда служащаго. Нѣкоторыя имущества не арестуются, какъ предметъ религіознаго почитанія — таковы иконы, не имѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній; слѣдовательно, будь это даже дорого стоющее художественное произведеніе; нѣкоторые — въ виду особыхъ заслугъ должника или въ виду особой цѣли имущества; таковы — пенсіи, пожалованныя за раны, таковы вспомоществованія на леченіе или погребеніе членовъ семьи, командировочныя деньги (Уст. 1087); нѣкоторыя, вслѣдствіе неимѣнія рыночной цѣнности — семейныя и другія бумаги. Нѣкоторыя имущества освобождаются отъ ареста по хозяйственнымъ причинамъ — движимость необходимая въ крестьянскомъ хозяйствѣ и движимость, принадлежность недвижимости — арестъ принадлежности уменьшилъ бы (иногда значительно) стоимость недвижимости. (Уст. 973).

Условно: а) за неимѣніемъ другаго имущества, можетъ подлежать аресту — хозяйственный инвентарь имѣнія (безъ инвентаря имѣніе можетъ перестать давать доходъ), и движимость, составляющая орудія заработка должника (Уст. 974); б) въ извѣстной долѣ: вычеты изъ жалованья лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, допускаются лишь въ извѣстномъ и раз-

личномъ размѣрѣ, смотря по тому холостъ или женатъ должникъ и имѣетъ ли или не имѣетъ дѣтей (См. Уст. ст. 1084—1086) — правило, которое слѣдовало бы распространить и на лицъ, находящихся на общественной и частной службѣ.

Въ опредѣленіи суда должно быть указано, какое имущество подлежитъ аресту. (Уст. 627). Въ повѣсткѣ должнику указывается срокъ, когда будетъ приступлено къ аресту (Уст. 968); впрочемъ, если есть опасеніе, что имущество можетъ быть скрыто, оно можетъ быть арестовано и до срока. (Уст. 971). Присутствіе должника при производствѣ ареста не необходимо, но въ такомъ случаѣ судебный приставъ обязанъ пригласить члена мѣстной полиціи; а равно присутствіе полицейскаго чиновника обязательно и тогда, когда надо брать вещи изъ запертыхъ помѣщеній. (Уст. 972, 978).

Аресту подлежитъ не только имущество, у должника находящееся, но и у другихъ лицъ. Эти лица, въ томъ числѣ и должностныя, равно и присутственныя мѣста, по сообщеніи имъ исполнительнаго листа (въ чемъ они должны расписаться), не должны выдавать должнику подлежащаго аресту имущества. (Уст. 631—633). Если должникъ имѣетъ право на полученіе отъ указанныхъ лицъ и мѣстъ повременныхъ платежей, то выдача такихъ платежей должнику пріостанавливается и они вносятся въ судъ или въ мѣстное казначейство. (Уст. 633—636). Третьи лица, не выдавшія или утаившія имущество должника, подлежатъ штрафу и сверхъ того отвѣтственности въ размѣрѣ стоимости скрытаго или невыданнаго имущества должника. (Уст. 634, 638—640).

Арестованное имущество хранится или въ особыхъ помѣщеніяхъ или же у хранителя, избраннаго по взаимному соглашенію истцемъ и отвѣтчикомъ, а если истецъ и отвѣтчикъ не согласились, то по избранію судебнаго пристава; но приставъ не долженъ назначать въ хранители лицъ, не внушающихъ довѣрія — своихъ близкихъ родственниковъ и свойственниковъ (до 2 степени), взыскателя, должника и ихъ родственниковъ и свойственниковъ (до 2-й ст.), супруговъ или домашнихъ, лицъ не имѣющихъ права быть свидѣтелями. Хранитель получаетъ имущество по описи, имѣетъ право на плату за храненіе и отвѣчаетъ за сохранность имущества. (Уст. 1009—1020).

Поручительство. Искъ можетъ быть обезпеченъ поручительствомъ, т. е. ручательствомъ одного или нѣсколькихъ

лицъ въ томъ, что, въ случаѣ выигрыша истцомъ процесса, поручитель заплотитъ за отвѣтчика все или часть присужденнаго сейчасъ же, или въ томъ случаѣ, когда средства должника окажутся недостаточными для покрытія присужденнаго. Такимъ образомъ возможно поручительство простое или на срокъ, полное или частичное. (Уст. 641—642).

Не всѣ лица могутъ быть поручителями. Поручительство есть договоръ: 1) кто не можетъ обязываться договорами, не можетъ быть и поручителемъ. Далѣе, 2) не могутъ быть поручителями лица судебнаго управленія и прокурорскаго надзора того округа, гдѣ дѣло производится, потому что можно заподозрить у этихъ лицъ корыстную цѣль, которая можетъ оказаться въ столкновеніи съ велѣніями ихъ служебнаго дѣла; 3) присяжные повѣренные за своихъ довѣрителей, потому что законъ вообще не допускаетъ общности имущественныхъ интересовъ у повѣреннаго и довѣрителя, 4) несостоятельные, потому что у нихъ предполагается отсутствіе средствъ, (Уст. 643), наконецъ 5) тѣ, состоятельности которыхъ не докажетъ отвѣтчикъ. (645).

Поручительство совершается или въ формѣ поручной записи (явленной у нотаріуса) или въ формѣ подписки въ судѣ. (Уст. 645, 649). Полный поручитель отвѣтчикъ сполна, частичный — въ части. Срочный поручитель отвѣчаетъ, въ случаѣ неисполненія отвѣтчикомъ рѣшенія, немедленно, по предъявленіи ему повѣстки объ исполненіи. Простой — въ случаѣ недостатка средствъ у должника. (Уст. 651). При этомъ истецъ имѣетъ право послѣ постановленія рѣшенія просить о наложеніи запрещенія на имущество поручителя. Обыкновенно поручительство, при неопредѣленіи подробностей его, полагается срочнымъ — предполагается, что поручитель желалъ вполнѣ обезпечить отвѣтчика; въ противномъ случаѣ онъ сдѣлалъ бы оговорку въ свою пользу. (Уст. 642).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Общее ученіе о доказательствахъ (Preuve, Beweis).

---

1. Понятіе о доказательствѣ и предметъ доказательства. 2. Средства доказыванія. 3. Способы доказыванія. 4. Время доказыванія. 5. Производство о доказательствахъ. 6. Оцѣнка доказательствъ.

Какъ въ природѣ каждому явленію соотвѣтствуетъ причина, вызвавшая его, такъ въ области мышленія нашего каждая мысль имѣетъ свою оправдательную причину: она можетъ быть признана истинною, если она опирается на достаточное основаніе. Изложеніе этого достаточнаго основанія называется приведеніемъ доказательствъ.

Въ процессѣ идетъ споръ между сторонами о правахъ. Стороны въ подтвержденіе своихъ правъ ссылаются на факты. Эти факты должны быть доказаны, посредствомъ приведенія доказательствъ.

Что же такое доказательство? Доказательствами называются тѣ средства, которыя убѣждаютъ насъ въ томъ, что утверждаемое истинно. Въ процессѣ доказательствомъ будутъ средства, которыя способны убѣдить судью въ существованіи спорныхъ фактовъ.

Всякое дѣло имѣетъ свою фактическую и юридическую обстановку. *А.* ищетъ съ *Б.* денегъ за услуги. Возникаютъ вопросы: было ли соглашеніе объ оказаніи услугъ, были ли услуги, условленнаго ли онѣ качества, не оплочены ли онѣ уже, есть ли законъ, который даетъ право предъявлять такой искъ, такъ ли онъ предъявленъ? Когда всѣ эти обстоятельства (факта) будутъ доказаны, можетъ быть присуждено искомое. Какъ сейчасъ упомянуто было, доказать значитъ уста-

новить истину утверждаемаго. Но право, имѣя въ виду трудность выполненія такой задачи, удовлетворяется меньшимъ—достаточной вѣроятностью утверждаемаго, способною убѣдить судью въ существованіи или несуществованіи спорныхъ процессуальныхъ фактовъ. Такъ какъ дѣло сводится, такимъ образомъ, на убѣжденность судьи въ существованіи или несуществованіи спорныхъ фактовъ, то вопросъ о доказываніи сводится къ вопросу — что должно быть доказываемо въ процессѣ?

Далеко не всѣ факты нуждаются въ доказываніи, а именно:

1) Нѣтъ надобности доказывать то, что способно вызвать само по себѣ убѣжденіе въ судьѣ, что является очевидною истиною (аксіомой): что часть менѣе цѣлаго (что уплатить по договору 10 р., вмѣсто 100, не значитъ исполнить договоръ), что прямая линія есть кратчайшее разстояніе между двумя точками. Такъ, согласно Уставу Путей Сообщенія, «собственникъ дачи имѣетъ право въ случаѣ надобности проложить вмѣсто старой дороги новую, но не въ дальнемъ разстояніи отъ прежней, чрезъ свои, а не чужія дачи..., и съ недальнимъ, противъ прежней объѣздомъ» (ст. 892). При спорѣ о протяженіи объѣзда можетъ имѣть мѣсто примѣненіе сейчасъ приведенной аксіомы.

2) Нѣтъ надобности доказывать то, что судья самъ знаетъ или обязанъ знать.

Отправленіе правосудія требуетъ извѣстныхъ знаній—образованія общаго и особеннаго (спеціальнаго). Эти знанія предполагаются у судьи въ силу принятія имъ на себя судейскихъ обязанностей, и сторонамъ нѣтъ надобности разъяснять (доказывать) судьѣ то, что ему предполагается извѣстнымъ. Предъявляется, положимъ, искъ о недѣйствительности покупки лошади, потому что въ ней оказались существенные пороки. Предполагается, что у судьи есть достаточно практическихъ знаній, чтобы онъ въ состояніи былъ судить, существенные ли это изъяны или нѣтъ, и нечего это доказывать. Проданъ плохой товаръ потребителю — гнилая матерія; нечего доказывать такой легко повѣряемый фактъ, какъ гнилость матеріи. Если же судьѣ трудно справиться, при рѣшеніи подобныхъ вопросовъ, располагая своими только свѣдѣніями, или, если онъ, не желая обнаруживать свое малознаніе, не предпочтетъ справиться въ книгахъ или у знающихъ дѣло людей, онъ можетъ постановить о допросѣ свѣдущихъ людей.

Итакъ нѣтъ надобности доказывать:

1) существованіе фактовъ, которые должны быть извѣстны всякому сколько нибудь образованному и развитому человѣку и извѣстность которыхъ поэтому предполагается у судьи. Чѣмъ выше судъ, чѣмъ болѣе можетъ быть предъявлено къ нему требованій, тѣмъ болѣе предполагается знаній у его членовъ. Подраздѣленіе (спеціализація) подсудности имѣетъ здѣсь тоже значеніе. Судья волостной, земск. начальникъ, вообще судья сельскій,долженъ имѣть больше свѣдѣній въ области сельско-хозяйственной, чѣмъ судья городской. Членъ коммерческаго суда долженъ быть знакомъ съ особенностями торговаго оборота.

2) Нѣтъ надобности доказывать факты, которые извѣстны суду, какъ суду; таковы акты, находящіеся въ производствѣ суда (Ср. Уст. ст. 917, дозволяющую сторонамъ дѣлать ссылки на акты производства).

3) Нѣтъ надобности доказывать факты, которые самъ законъ признаетъ достовѣрными (законныя предположенія). Эта достовѣрность или такова, что фактъ предполагается доказаннымъ, до доказательства противнаго (praesumtio juris), или такова, что доказательство противнаго совсѣмъ не допускается (praesumtio juris et de jure). Въ обоихъ случаяхъ достаточно доказать существованіе факта, изъ котораго выводится предположеніе, а самая необходимость вывода изъ этого факта признается самымъ закономъ. Примѣръ перваго предположенія даетъ ст. 534 1 ч. X т., по которой движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ до доказательства противнаго, и ст. 2053 той же части и тома, по которой надорванное заемное письмо, если находится въ рукахъ должника, служитъ обыкновенно въ коммерческомъ судѣ доказательствомъ платежа, когда противное тому не будетъ доказано. Въ первомъ примѣрѣ достаточно доказать фактъ владѣнія, а что́ владѣлецъ есть и собственникъ, это слѣдуетъ въ силу закона. Во второмъ примѣрѣ достаточно доказать фактъ нахожденія надорваннаго заемнаго письма въ рукахъ должника, а что оно оплачено это считается доказаннымъ въ силу закона.

Примѣръ втораго предположенія даетъ ст. 119 1 ч. X т., по которой всѣ дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, считаются законными, если между днемъ рожденія и днемъ смерти отца или расторженія брака прошло не болѣе 306 дней. Здѣсь доста-

точно доказать существованіе брака родителей и рожденіе въ этомъ бракѣ; затѣмъ чтó именно мужъ матери, а никто либо другой, былъ причиной рожденія — законъ (при наличности вышеуказанныхъ данныхъ) предполагать и доказывать противное не дозволяетъ (Ср. ст. 131 1 ч. X т.). Такъ бракъ расторгается, если въ теченіи 3-хъ лѣтъ, по заключеніи его, супругъ окажется неспособнымъ къ брачному сожитію (ст. 45 1 ч. X т. Уст. Дух. Конс. ст. 242). Здѣсь отъ факта 3-хъ лѣтней неспособности законъ дѣлаетъ заключеніе о неспособности къ браку вообще и противное доказывать не дозволяетъ (бракъ расторгнутый по неспособности не можетъ быть возстановленъ никогда).

4) Нѣтъ надобности доказывать факты, хотя и достовѣрные, но которыхъ наличность или отсутствіе безразлично для разрѣшенія судебнаго спора — факты несущественные для разрѣшенія спора. (Frustra admittitur probandum quod probatum non relevat). Такое доказательство будетъ мнимымъ: тезисъ не будетъ логическимъ выводомъ изъ аргументовъ (См. Пр. ст. 53). Лицо, обязавшееся по договору поставки, отказывается исполнить этотъ договоръ, приводя доводъ такой: я не могъ принять на себя обязанности поставки, потому что у меня не было во время заключенія договора въ наличности поставляемаго имущества, и приводитъ доказательства въ подтвержденіе того, что дѣйствительно у него не было въ то время подлежащихъ поставкѣ предметовъ. Въ этомъ доказательствѣ нѣтъ надобности: договоръ поставки не требуетъ, чтобы поставщикъ былъ собственникомъ поставляемыхъ предметовъ во время заключенія договора, а чтобы онъ пріобрѣлъ на нихъ право собственности ко времени исполненія договора (т. X ч. 1. ст. 1737, 1744).

5) Нѣтъ надобности въ доказываніи фактовъ, признанныхъ противной стороной. Задача процесса устранить споръ. Признавшій спорный фактъ вѣрнымъ удовлетворяетъ этой задачѣ — онъ устраняетъ надобность въ изслѣдованіи и рѣшеніи дѣла (confessus pro judicato habetur). Права гражданскія (по общему правилу) подлежатъ свободному распоряженію управомоченнаго. Онъ отказался оспаривать ихъ, это — его право; общественный порядокъ ничего не теряетъ, если право имущественное перешло безъ спора изъ рукъ одного въ руки другаго. Требуется только, чтобы это признаніе было твердо установлено, сдѣлано на судѣ

и было законнымъ, надлежащимъ выраженіемъ воли сознающаго. Подробно объ этомъ ниже.

6) Не только нѣтъ надобности, но и нельзя доказывать факты, доказываніе которыхъ законъ не допускаетъ. Такъ никто, кромѣ мужа матери, не имѣетъ права оспаривать законнорожденность младенца, родившагося при существованіи законнаго брака (Уст. Гр. Суд. ст. 1348). Далѣе, и мужъ не имѣетъ права подымать этого спора, если онъ самъ или другой по его просьбѣ росписался въ метрической книгѣ, гдѣ ребенокъ записанъ законнорожденнымъ (1349), или же если онъ пропустилъ годовой срокъ со дня рожденія ребенка для вчатія иска (1351). Въ обоихъ случаяхъ нельзя доказывать незаконнорожденность дитяти.

7) Наконецъ, нѣтъ надобности доказывать, что данный фактъ имѣетъ для себя опору въ законѣ, что есть законъ, оправдывающій данное требованіе, нѣтъ надобности потому, что судъ самъ обязанъ знать законы (jura novit curia); хотя, конечно, весьма полезно, приводя факты, ссылаться и на соотвѣтственные законы, ибо рѣшеніе дѣла въ пользу той или другой стороны зависитъ отъ убѣдительности доводовъ какъ фактическихъ, такъ и юридическихъ: «въ апелляціонной жалобѣ должны быть означены причины, по которымъ подающій ее считаетъ рѣшеніе неправильнымъ» (Прав. ст. 111). Эти причины не только могутъ заключаться въ недоказанности существенныхъ для состоявшагося рѣшенія фактовъ, но и въ нарушеніи законовъ. (См. ст. 163 Уст. Гр. С.) «Въ кассаціонной жалобѣ долженъ быть указанъ нарушенный законъ» (129 п. 2 Ср. Уст. 186 п. 1 и 2, 793 п. 1 и 2). Въ общихъ судахъ требуется ссылка на законы въ исковой жалобѣ (Уст. Гр. С. ст. 257 п. 5), а также въ апелляціонной жалобѣ (Уст. Гр. С. 745 п. 2) и въ кассаціонной (793 п. 1 и 2). Конечно, эти требованія имѣютъ больше характеръ совѣта, чѣмъ предписанія, исключая кассаціонной жалобы, гдѣ самое основаніе жалобы, поводъ къ кассаціи, есть нарушеніе закона.

Изъ правила объ обязательности знанія судомъ права есть нѣкоторыя исключенія. Такъ, въ случаяхъ необходимости примѣненія законовъ иностранныхъ (напр. при обсужденіи законности формы акта, составленнаго за границей, согласно тамошнимъ законамъ), если бы судъ встрѣтилъ затрудненіе, т. е. если бы

у него не оказалось свѣдѣній въ иноземномъ правѣ, законодатель позволяетъ прибѣгнуть къ посредству Министерства Иностранныхъ Дѣлъ и просить его войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу (Уст. Гр. С. 709). Узаконенія этого нѣтъ въ Прав. о пр. суд. д., однако же вопросъ такой можетъ возникнуть и въ практикѣ зем. нач. или гор. суд. и тогда другаго выхода, кромѣ указаннаго въ ст. 709 найти нельзя. (Казалось бы что можно было бы законодателю указать еще другой выходъ — такіе вопросы передавать на заключеніе ближайшаго юридическаго факультета).

Кромѣ законовъ, въ качествѣ нормы права, имѣютъ примѣненіе обычаи. По ст. 88 примѣненіе обычая дозволяется зем. начальникамъ и гор. судьямъ (какъ и мировымъ и уѣздн. член. окр. суд. Уст. Гр. С. ст. 130), а по ст. 1 Уст. Торг. торговые обычаи являются средствомъ, дополняющимъ законъ. Обычаи не имѣютъ такой общеизвѣстности, какъ законы —оффиціальныхъ сборниковъ обычаевъ нѣтъ, да и вообще обычаи не обладаютъ устойчивостью законовъ: они видоизмѣняются, выживаютъ, нарождаются новые, и притомъ сами собою, безъ оффиціальныхъ актовъ. Въ силу этого знаніе обычая для судьи далеко не столь обязательно, какъ знаніе закона. Здѣсь не только полезно, но иногда (когда судъ заявитъ, что такой-то обычай ему неизвѣстенъ) необходимо оправдать существованіе обычая; мы говоримъ, оправдать, а не доказать, потому что здѣсь нельзя говорить о доказываніи въ томъ смыслѣ, какъ при доказываніи спорныхъ фактовъ; для послѣднихъ есть правила доказательствъ, для первыхъ нѣтъ; всѣми способами можно доказывать существованіе обычая, лишь бы судья могъ убѣдиться, что данный обычай дѣйствительно есть.

Бываютъ такіе случаи въ процессѣ, когда законъ не требуетъ полной доказанности фактовъ, а довольствуется лишь вѣроятностью ихъ (Bescheinigung, Glaubhaftmachung). Фактъ признается вѣроятнымъ, если данныя, имѣющіяся на лицо, основанія даютъ возможность предполагать существованіе его, не принимая во вниманіе возможности другихъ основаній, которыя могутъ говорить противъ такого вывода. Такою вѣроятностью удовлетворяется судъ при допущеніи обезпеченія исковъ. (Уст. Гр. С. ст. 591).

2. Средства доказыванія. (Beweismittel, instrumenta).

Лучшее удостовѣреніе въ существованіи факта — воспріятіе его своими чувствами (обслѣдованіе, осмотръ — увидѣть, отвѣдать, ощупать, понюхать; при спорѣ о границахъ или о сдѣланной потравѣ — осмотрѣть ихъ на мѣстѣ; при спорѣ о качествѣ вина — отвѣдать его; при спорѣ о сырости въ квартирѣ — ощупать стѣны; при зараженіи воздуха вслѣдствіе дурнаго содержанія двора — изслѣдовать воздухъ посредствомъ обонянія). Такое разслѣдованіе можетъ быть сдѣлано и въ самомъ судѣ, если предметы, подлежащіе изслѣдованію, могутъ быть доставлены въ судъ. Эта личная провѣрка фактовъ не всегда возможна: фактъ можетъ исчезнуть (пожаръ, подтопъ), наблюдать его въ своемъ теченіи нельзя — онъ уже отошелъ въ исторію; разсказать о немъ могутъ другіе — очевидцы (свидѣтели), знавшіе о немъ сосѣди (окольные люди), наконецъ, лица, имѣющія необходимыя (спеціальныя) познанія въ вопросахъ спорнаго факта (свѣдущіе люди). Сами заинтересованныя стороны могутъ тоже дать показанія о спорномъ фактѣ (сдѣлать признаніе, поклясться даже — подтвердить присягой).

Возможны также случаи, что вышеобозначенныя лица облекаютъ свои показанія въ письменные акты, стороны предаютъ письму заключаемыя ими сдѣлки, наконецъ, лица совершенно постороннія записываютъ разныя событія по разнымъ поводамъ, но записи ихъ могутъ разъяснить судебное дѣло — все это письменные акты, документы, могущіе тоже быть средствомъ доказательства въ процессѣ.

3. Способы доказыванія. Въ процессѣ существуетъ два способа доказыванія: приводятся непосредственныя основанія для доказательства спорныхъ фактовъ, или же приводятся основанія существованія другихъ фактовъ, но такихъ изъ наличности которыхъ логически слѣдуетъ вывести существованіе фактовъ спорныхъ. Первый способъ доказыванія есть прямой, непосредственный, второй косвенный, посредственный.

А. обязался платить *Б.* за квартиру по третямъ впередъ. *А.* отрицаетъ это, *Б.* представляетъ росписки *А.*, изъ которыхъ видно, что онъ уже нѣсколько лѣтъ такъ расплачивался. Изъ факта этой расплаты можно заключить о состоявшемся соглашеніи платить впередъ по третямъ. Это косвенный способъ доказательства; представленіе же акта договора, въ которомъ прямо выставлено условіе о платежѣ арендныхъ денегъ впередъ —

есть прямой способъ доказательства; *А.* отказывается отъ наслѣдства послѣ *Б.* и объ этомъ подалъ прошеніе въ судъ; это прошеніе прямо доказываетъ фактъ отказа отъ наслѣдства. *А.* не явился въ теченіи 10 лѣтъ къ принятію наслѣдства; фактъ неявки — косвенное доказательство отказа (т. X ч. 1 ст. 1265, 1266). Вышеприведенныя, такъ называемыя, законныя предположенія — примѣры непрямаго способа доказательствъ, указанные въ самомъ законѣ.

Въ практикѣ часты случаи пользованія непрямымъ способомъ доказательствъ; но онъ приведетъ къ цѣли лишь при условіи правильнаго заключенія отъ фактовъ извѣстныхъ къ неизвѣстнымъ.

4. Бремя доказыванія (onus probandi, Beweislast). Приведеніе доказательствъ въ подтвержденіе спорныхъ фактовъ составляетъ обязанность сторонъ, бремя, возложенное на нихъ. Правильное распредѣленіе этого бремени имѣетъ большое значеніе въ процессѣ: наложенное неправильно, оно можетъ обезсилить спорящаго, и онъ можетъ проиграть процессъ, будучи на самомъ дѣлѣ правымъ. (Non jus tibi deficit, sed probatio).

Какой же долженъ быть правильный, разумный, справедливый и цѣлесообразный порядокъ распредѣленія этого бремени между сторонами. Законъ говоритъ: «истецъ долженъ доказать свой искъ. Отвѣтчикъ, возражающій противъ требованія истца, обязанъ доказать свои возраженія» (51. Ср. Уст. 81, 366). Здѣсь отвѣтъ на вопросъ данъ самый общій. Общее положеніе, указанное въ законѣ, должно быть уяснено и развито. Законное правило говоритъ, что открываетъ процессъ доказыванія истецъ. Это согласно съ правилами логики, требованіями справедливости и общественнаго порядка. Всякая мысль должна имѣть достаточное основаніе, говоритъ логика. Кто обвиняетъ другаго въ неправотѣ, долженъ доказать эту неправоту, подсказываетъ намъ чувство справедливости. Наконецъ, потребовать отъ отвѣтчика доказательства своихъ правъ, вслѣдствіе одного заявленія голословнаго иска со стороны истца, значило бы подвергнуть сомнѣнію всѣ существующія права, вызвать колебаніе общественнаго порядка. Что же долженъ доказать истецъ? — Искъ свой, говоритъ законъ. Это не значитъ, что истецъ долженъ, вступая въ доказательства, высыпать, такъ сказать, весь ворохъ ихъ; это значитъ, что въ теченіе процесса истецъ долженъ постараться доказать свой искъ,

еслп онъ желаетъ выиграть процессъ. Производство о доказательствахъ идетъ и развивается постепенно: открываетъ судебный бой истецъ, онъ начинаетъ аттаку, онъ нападаетъ, слѣдовательно онъ пуститъ первое ядро. Но какъ на войнѣ побѣду надъ непріятелемъ рѣшаетъ не первый выстрѣлъ и даже не первое сраженіе, такъ и судебный бой имѣетъ свое теченіе. Истецъ, выступая со своими требованіями, ссылается при этомъ на извѣстные факты и подкрѣпляетъ ихъ доказательствами, но это подкрѣпленіе онъ обязанъ сдѣлать лишь на столько, чтобы, взвѣсивши и оцѣнивши приведенныя истцомъ доказательства, можно было сказать: при такихъ условіяхъ отвѣтчикъ не правъ; но отвѣтчикъ начинаетъ защищаться: фактамъ истца противополагаетъ свои факты, выступая со своимъ орудіемъ, со своими доказательствами. Если, взвѣсивъ ихъ, надо сказать, при такихъ условіяхъ истецъ не правъ, истцу придется выдвинуть новое подкрѣпленіе, представить новыя доказательства въ опроверженіе доказательствъ отвѣтчика и т. д., бремя доказыванія налагается то на плечи истца, то на плечи отвѣтчика, и смотря по тому, въ какую сторону склоняются вѣсы Ѳемиды, то одна, то другая спорящая сторона старается положить что либо на чашки вѣсовъ правосудія, и кто кого перетянетъ, тотъ будетъ правъ.

Но судебный споръ, какъ бы онъ простъ ни былъ, представляетъ собою цѣлую сѣть юридическихъ отношеній. Всѣ ли онѣ должны быть доказываемы. Объяснимся. Идетъ споръ о правѣ собственности на вещь. Чтобы споръ этотъ имѣлъ законное движеніе и благопріятный для истца исходъ требуется, чтобы онъ былъ возбужденъ правоспособнымъ лицомъ (совершеннолѣтнимъ), обладающимъ здравымъ умомъ и нормальной волей (не безумнымъ, не въ состояніи заблужденія, принужденія), чтобы вещь, о которой идетъ рѣчь, годна была для оборота (кто нибудь хотѣлъ бы продать вещь, ввозъ которой въ предѣлы государства воспрещенъ), и затѣмъ уже что истцу, въ силу такой-то причины (напр. наслѣдованія), принадлежитъ спорная вещь.

Чтобы облегчить отыскиваніе принадлежащаго лицу права, законъ удовлетворяется доказательствомъ лишь ближайшихъ основаній спора, лишь непосредственныхъ правопроизводящихъ фактовъ, не требуя доказательствъ общихъ предположеній правоспособности лица и годности предмета. Общія условія юриди-

ческаго порядка предполагаются сами собою существующими. Если ихъ нѣтъ, отвѣтчикъ можетъ завести объ этомъ рѣчь и тогда, вслѣдствіе его возраженій, можетъ возникнуть для истца доказыванія обязанности ихъ.

Итакъ предметомъ доказыванія, тѣмъ бременемъ, которое несутъ стороны при доказываніи, являются правопроизводящіе факты, тѣ юридическія причины, которыя породили отстаиваемое право. Что это за факты, на это даетъ намъ отвѣтъ гражданское право. *А* отыскиваетъ право собственности на вещь, находящуюся у *Б*. Что ему нужно доказать? Надо доказать, что эту вещь онъ пріобрѣлъ у *Б* однимъ изъ законныхъ способовъ: купилъ, вымѣнялъ, получилъ какъ подарокъ, въ качествѣ выдѣла. *А* ищетъ денегъ съ *Б* за услуги. Что ему надо доказать? Что было условіе объ услугахъ и о платѣ за нихъ. *А* ищетъ съ *Б* вознагражденія за вредъ, понесенный въ имуществѣ — онъ долженъ доказать наличность вреда, противозаконность дѣйствія, отъ котораго вредъ произошелъ и причиненіе вреда лицомъ *Б*.

Если эти ближайшія причины доказаны, то нѣтъ надобности доказывать, что право, возникшее изъ нихъ, продолжаетъ существовать, не прекратилось. Такъ нѣтъ надобности, доказавши пріобрѣтеніе вещи въ собственность, еще доказывать, что это право сохранилось по день иска; отыскивая плату за услугу и доказавши соглашеніе объ оказаніи услугъ за условленную плату, нѣтъ надобности доказывать, что уплаты не было; для иска объ убыткахъ достаточно доказать наличность ихъ и нѣтъ надобности доказывать, что они не покрыты причинившимъ ихъ. Факты пріобрѣтенія вещи, соглашенія объ услугахъ и причиненія вреда говорятъ достаточно за достовѣрность иска и отвѣтчику открывается полная возможность, если онъ въ силахъ, разрушить эту достовѣрность. Онъ можетъ утверждать, что вещь истца была продана ему, что за услуги онъ заплатилъ и причиненный вредъ покрылъ; утверждая все это, онъ, въ свою очередь, обязанъ доказать утверждаемое.

Изложенное показываетъ, что, хотя стороны въ подтвержденіе своихъ правъ приводить обязаны лишь факты, а не законы (нормы права), однако же онѣ всегда должны сообразоваться съ этой законной окраской фактовъ, выдвигать впередъ тѣ факты, которые для даннаго случая законъ признаетъ существенными и притомъ все равно, имѣютъ ли эти факты положительный или

отрицательный характеръ. Кто, отыскивая свое право или желая освободиться отъ обязанности, опирается на отрицательный фактъ, долженъ его точно также доказать, какъ и фактъ положительный. Господствовавшее прежде воззрѣніе, что факты отрицательные не могутъ быть доказываемы (основанное на невѣрномъ пониманіи правилъ римскихъ источниковъ: (ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat. Dig. l. 2, de prob. XXII, III), теперь отвергнуто. Можно указать въ законѣ случаи необходимости доказывать отрицательные факты. Напр., имѣющій законное притязаніе къ имуществу безвѣстно отсутствующаго долженъ доказать это безвѣстное отсутствіе, т. е. что безвѣстно отсутствующій въ теченіи 10 лѣтъ не подавалъ о себѣ вѣсти (Ср. Уст. Гр. Суд. ст. 1451 и сл. и т. X ч. 1 ст. 57—60).

Если *А.* ищетъ съ *Б.* денегъ, которые онъ заплатилъ *Б.*, не будучи долженъ, то ему придется доказать отсутствіе долга, и никакой трудности въ доказываніи подобныхъ фактовъ нѣтъ: ибо отрицательный фактъ на обратной сторонѣ предполагаетъ положительные факты, которые доказываютъ отсутствіе перваго. Такъ нахожденіе лица въ 10-лѣтнемъ безвѣстномъ отсутствіи доказывается: спросомъ окольныхъ людей — не слыхали ли они о безвѣстно отсутствующемъ и заявленіемъ ихъ, что не слыхали, а равно публикаціей о вызовѣ безвѣстно отсутствующаго. (См. выше привед. статьи). Фактъ, что *Б.* получилъ не должное съ *А.* можетъ быть доказано тѣмъ, что *А.* заплатилъ *Б.* по ошибкѣ, принимая его за своего кредитора, или будучи долженъ ему, заплатилъ по ошибкѣ же сверхъ должнаго и т. п.

5. Производство о доказательствахъ. Производство о доказательствахъ не отдѣляется отъ производства главнаго состязанія; вслѣдъ за заявленіемъ сторонами взаимныхъ требованій идетъ ссылка на доказательства, представленіе ихъ тяжущимися и принятіе судомъ. Однако же нѣкоторый перерывъ въ этихъ случаяхъ бываетъ неизбѣженъ. Сторона ссылается на доказательство: проситъ допросить свидѣтелей, свѣдущихъ людей, сдѣлать осмотръ на мѣстѣ; судъ долженъ еще рѣшить: да нужно ли это — можно ли данный фактъ доказывать свидѣтелями (вексельный долгъ), или прибавить ли что либо свидѣтельское показаніе, будь оно даже въ пользу сославшагося на свидѣтеля. Быть можетъ, свидѣтельскимъ показаніемъ истецъ желаетъ подтвердить фактъ, уже признанный отвѣтчикомъ. Судъ долженъ

беречь время — у него не одно дѣло, да и для другой стороны (истца или отвѣтчика) затяжка процесса лишними производствами невыгодна. Поэтому, во 1-хъ, по всякому вопросу о представленіи доказательствъ должна быть выслушана другая заинтересованная сторона, которая должна высказаться по поводу ходатайства противника, между прочимъ и о годности его доказательствъ (напр. она можетъ отвести его свидѣтелей. См. Пр. 60. Ср. Уст. 87, 373, 375), а, во 2-хъ, судъ долженъ, сообразивъ ходатайство съ закономъ, постановить о немъ особое опредѣленіе — допустить ли представленіе просимаго доказательства или нѣтъ, причемъ онъ этимъ опредѣленіемъ, (какъ частнымъ) не связанъ; дальнѣйшій ходъ дѣла можетъ указать на необходимость измѣнить его, допросить, напр., тѣхъ свидѣтелей, въ допросѣ которыхъ было раньше отказано (или наоборотъ отказать въ допросѣ, хотя первоначально такой допросъ былъ разрѣшенъ). (Ст. 53, 77, 78, 101 п. 2. Ср. Уст. 119, 122, 369, 376, 412, 506, 515).

Стороны сами представляютъ доказательства: зем. нач. и гор. суд. не собираютъ доказательствъ (ст. 52. Ср. Уст. 82, 367), но судъ оказываетъ тяжущемуся въ этомъ содѣйствіе: вызываетъ свидѣтелей (53), свѣдущихъ людей (78) — обращаетъ вниманіе сторонъ на обстоятельства недоказанныя, предлагаетъ имъ представить свѣдѣнія, справки и доказательства и назначаетъ для этого срокъ (52. Уст. 368). Такъ какъ воспріятіе судомъ доказательствъ имѣетъ рѣшающее значеніе для его убѣжденія о правотѣ или неправотѣ истца, то воспріятіе доказательствъ по общему правилу совершается тѣмъ же судомъ, который долженъ рѣшать дѣла и лишь по исключенію, вслѣдствіе особыхъ основаній, допускаются отклоненія отъ этого правила. Такъ, напр., дозволяется производить допросъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, живущихъ дальше 15 верстъ отъ мѣста, гдѣ происходитъ разбирательство дѣла, зем. нач. или гор. судьѣ того участка, въ которомъ живетъ свидѣтель или свѣдущій человѣкъ. (66.78. Ср. Уст. 94).

6. Оцѣнка доказательствъ. Оцѣнка доказательствъ предоставлена внутреннему убѣжденію судьи. (88. Ср. Уст. 129, 693). Въ этомъ отношеніи Прав. о пр. суд. дѣлъ, какъ и Уст. Гр. С., держатся свободной теоріи доказательствъ, т. е. теоріи свободнаго убѣжденія, а не связаннаго заранѣе даннымъ отъ законодателя руководствомъ, при сужденіи о доказанности или недоказанности спорныхъ фактовъ и вообще иска. Этимъ теперешній процессъ

отличается отъ стараго, преподаннаго во 2-й ч. X т., придерживавшагося теоріи законныхъ доказательствъ, т. е. правилъ, согласно которымъ судья долженъ былъ признать фактъ достовѣрнымъ, если есть на лицо предустановленныя для этого закономъ доказательства, не справляясь съ убѣжденіемъ судьи; напр. свидѣтельство двухъ достовѣрныхъ и совершенно согласныхъ въ своихъ показаніяхъ свидѣтелей составляетъ совершенное доказательство (т. X ч. 2 ст. 401). При равной степени достовѣрности законныхъ свидѣтелей, въ случаѣ ихъ противорѣчія, давать преимущество мужчинѣ предъ женщиной, знатному предъ незнатнымъ, ученому предъ неученымъ, духовному предъ свѣтскимъ. (Тамъ же ст. 406). Эта теорія теперь оставлена какъ насилующая совѣсть судьи и рѣдко достигающая цѣли, такъ какъ нѣтъ возможности заранѣе предустановить законодателю, что́ можетъ быть лучшимъ средствомъ удостовѣренія истины въ процессѣ. Появленіе этой теоріи было результатомъ недовѣрія законодателя къ судьямъ, опасенія ихъ своеволія.

Свободная система доказательствъ не представляетъ впрочемъ, безграничной свободы суду, а на дѣлѣ въ ней есть нѣкоторая примѣсь предустановленныхъ доказательствъ. Такъ, не всѣ спорные факты допускаютъ возможность приведенія всѣхъ доказательствъ для удостовѣренія ихъ: для нѣкоторыхъ фактовъ законъ предписываетъ именно тѣ, а не другія доказательства — напр. свидѣтельскія показанія не могутъ быть признаваемы доказательствомъ событій, для коихъ по закону требуется письменное удостовѣреніе (70. Ср. Уст. 409, 410). Нѣкоторыя сдѣлки тѣсно связаны съ формой и поэтому существованіе сдѣлки можетъ быть доказано лишь формальнымъ актомъ. Таковы векселя, купчія крѣпости и др. — Не всякій свидѣтель можетъ свидѣтельствовать— убѣждать судью — нѣкоторыя лица къ свидѣтельству совсѣмъ не допускаются. (54. Ср. Уст. 84, 371), другія не допускаются условно (60. Ср. Уст. 86, 373). Тоже самое постановлено и относительно свѣдущихъ людей. (78. Ср. Уст. 123, 523). Даже и тамъ, гдѣ судья не стѣсненъ предустановленнымъ доказательствомъ, онъ не можетъ основать рѣшеніе на ничѣмъ не подкрѣпленномъ (мотивированномъ) убѣжденіи — онъ долженъ показать что привело его къ данному рѣшенію, иначе рѣшеніе его не будетъ имѣть законной силы.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Отдѣльные способы доказательствъ.

(Die einzelnen Beweismittel, des preuves).

---

1. Личный осмотръ. 2. Признаніе: а) понятіе признанія; б) лица, дѣлающія признаніе; в) предметъ признанія и форма его; г) дѣйствіе признанія. 3. Присяга. 4. Показаніе свидѣтелей: а) понятіе о свидѣтелѣ; б) доказательная сила свидѣтельскихъ показаній (годность и негодность къ свидѣтельству); в) предѣлы доказательной силы свидѣтельскихъ показаній; г) порядокъ представленія свидѣтельскихъ показаній (вызовъ и допросъ). 5. Заключеніе свѣдущихъ людей. 6. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

1. Личный осмотръ (Inspectio ocularis, les descentes sur lieux, Augenschein). Личный осмотръ, какъ непосредственное удостовѣреніе суда въ существованіи или несуществованіи спорнаго факта, имѣетъ цѣнное значеніе въ ряду доказательствъ и поэтому допускается не только по ходатайству сторонъ, но и по усмотрѣнію суда (77. Ср. Уст. 119, 567). Личный осмотръ возможенъ и въ самомъ судѣ, если предметы изъ которыхъ можно почерпнуть данныя для рѣшенія, могутъ быть доставлены въ судъ. Въ противномъ случаѣ судъ долженъ самъ отправиться на мѣсто нахожденія такого предмета и тамъ произвести осмотръ. Это уже будетъ осмотръ на мѣстѣ. Надобность въ такомъ осмотрѣ сказывается тогда, когда надо выяснить пространство владѣнія, границы его, поврежденіе зданія или угодій, потраву и т. п. (20. п. 3). Къ осмотру на мѣстѣ общія судебныя мѣста по собственному побужденію (инициативѣ), къ сожалѣнію, рѣдко прибѣгаютъ, оправдываясь, то недостаткомъ рабочихъ силъ въ судѣ, то ссылаясь на то, что выѣздъ суда на мѣсто сопряженъ съ издержками для тяжущихся, (соображеніе, потерявшее значеніе въ виду возможности поручить производство

осмотра уѣздному члену окр. суда), то, наконецъ, на то, что законъ не обязываетъ суда назначать этотъ осмотръ, а предоставляетъ это «усмотрѣнію» суда, его доброй волѣ. Но это «усмотрѣніе» должно быть понимаемо не такъ, что судъ, если пожелаетъ, можетъ постановить произвести осмотръ, а такъ, что, разъ оказалась надобность въ осмотрѣ, онъ долженъ быть и произведенъ.

Зем. нач. и гор. судья, имѣющіе небольшіе участки и обязанные — въ случаѣ надобности, какъ и мировые судьи, разбирать дѣла на мѣстѣ, конечно, не могутъ оправдываться вышеприведенными соображеніями и должны производить осмотръ на мѣстѣ, разъ въ этомъ окажется надобность.

Иногда потребность въ осмотрѣ возникаетъ вслѣдствіе того, что кто либо изъ тяжущихся ссылается на извѣстный фактъ, недостаточно доказавши его. Въ такомъ случаѣ приходится провѣрить существованіе этого факта, осмотрѣвъ спорный предметъ; тогда осмотръ является средствомъ провѣрки доказательствъ. Въ этомъ смыслѣ понимаетъ осмотръ, между прочимъ, Уст. Гр. Суд. (ст. 499 и сл.). Если изслѣдованіе подлежащаго осмотру предмета требуетъ особыхъ (спеціальныхъ) познаній, тогда зем. нач. или гор. суд. можетъ пригласить въ помощь себѣ свѣдущихъ людей. (77. Ср. Уст. 507).

Осмотръ долженъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по особому постановленію суда, какъ въ томъ случаѣ, когда онъ назначенъ вслѣдствіе ходатайства одной или обѣихъ сторонъ, такъ и въ томъ случаѣ, когда онъ совершается по непосредственному усмотрѣнію судьи или суда (77, 100 и 101 п. 3. Ср. Уст. 509). Въ этомъ опредѣленіи должно быть указано что, гдѣ и когда должно быть осмотрѣно. Тяжущіеся вызываются ко дню осмотра (77. Ср. Уст. 120, 121, 510), дабы дать имъ возможность обратить вниманіе судьи, производящаго осмотръ, на тѣ обстоятельства, которыя по ихъ мнѣнію существенны для охраны ихъ правъ, что, конечно, въ свою очередь, можетъ облегчать и судъ въ уясненіи спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Сверхъ того при осмотрѣ должны присутствовать еще и свидѣтели, удостовѣряющіе дѣйствительность всего происходившаго при осмотрѣ (77. Ср. Уст. 120 и 513); слѣдовательно, роль этихъ свидѣтелей не тождественна съ ролью обыкновенныхъ свидѣтелей, вызывае-

мыхъ по ссылкѣ сторонъ для разъясненія спорныхъ обстоятельствъ дѣла (53 и сл.).

Обыкновенно при многочленномъ (коллегіальномъ) устройствѣ суда, судъ назначаетъ одного (уѣзднаго) или нѣсколькихъ членовъ для производства осмотра на мѣстѣ. Но едва ли можно сомнѣваться, что если понадобится, то судъ можетъ произвести осмотръ и въ полномъ составѣ. (120. Ср. Уст. 174, 508, Пр. о пр. суд. д. ст. 34.).

Для общихъ судебныхъ учрежденій существуетъ правило, что осмотръ на мѣстѣ (какъ и повѣрка другихъ доказательствъ) въ округѣ другаго суда можетъ быть произведенъ этимъ послѣднимъ судомъ по сообщенію ему копіи опредѣленія суда, постановившаго сдѣлать осмотръ (Уст. 505, 506). Прав. о пр. суд. д. знаютъ подобное постановленіе относительно допроса свидѣтелей (66). По аналогіи это-же правило можетъ быть примѣнено и что касается осмотра на мѣстѣ.

Объ актѣ осмотра долженъ быть составленъ протоколъ съ указаніемъ въ немъ что было осмотрѣно и каковы получились результаты. Протоколъ долженъ быть подписанъ какъ судомъ (зем. нач., гор. мир. с., у. чл.), такъ и лицами, присутствовавшими при осмотрѣ (100, 102, 101 п. 3. Ср. Уст. 512, 513). Протоколъ осмотра есть непререкаемое доказательство, разъ о неправильности записаннаго въ немъ не было заявлено при подписи участвовавшими въ осмотрѣ (ихъ подпись удостовѣряетъ дѣйствительность осмотрѣннаго).

2. Признаніе. (Confessio, l'aveu, Geständniss).

а) Признаніемъ называется заявленіе участвующей въ дѣлѣ стороны, которымъ она признаетъ предъ подлежащимъ судомъ во время производства дѣла существованіе спорнаго въ процессѣ факта, служащаго къ утвержденію правъ противника. (74 Ср. Уст. 112, 480).

Такимъ образомъ признаніе, чтобы быть таковымъ должно быть сдѣлано, во 1-хъ, предъ судомъ (у зем. нач. гор. или мир. суд., въ окр. с. суд. палатѣ). Это требованіе объясняется тѣми важными послѣдствіями, которыя влечетъ за собою признаніе и о которыхъ рѣчь впереди. Внѣсудебное признаніе, все равно словесное или письменное, не есть признаніе въ дѣйствительномъ настоящемъ смыслѣ (распорядительный актъ), а есть лишь простое показаніе стороны, могущее повлечь для

нея неблагопріятныя послѣдствія и въ этомъ смыслѣ подлежитъ повѣркѣ суда, что немыслимо относительно признанія судебнаго. Такъ понимали дѣло и составители Судебныхъ Уставовъ говоря: «въ Уставѣ помѣщено только правило о судебномъ признаніи письменномъ или словесномъ (ст. 479) такъ какъ показаніе, данное внѣ суда, должно быть доказано или письменными документами или показаніемъ свидѣтелей». (Суд. Уст. Изд. Госуд. Канц. Мот. къ ст. 479). Внѣсудебное признаніе можетъ быть сдѣлано въ актѣ двустороннемъ (договорѣ) или одностороннемъ — дареніи завѣщаніи. Нерѣдко такое признаніе дѣлается въ актахъ, доказывающихъ существованіе или начавшееся исполненіе обязательства. Таковы — подписанные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работу, услуги, забранныя издѣлія или товары (т. X ч. 1. ст. 2045), росписка заимодавца на заемномъ обязательствѣ, удостовѣряющая полученіе платежа или уплаты. (Тамъ же 2052) и т. п.

Во 2-хъ, признаніе должно быть сдѣлано предъ подлежащимъ судомъ (компетентнымъ) (74. Ср. Уст. 112, 479). Признаніе, сдѣланное предъ судомъ другимъ, будетъ признаніемъ не судебнымъ.

Въ 3-хъ, признаніе должно быть сдѣлано «при производствѣ дѣла» (тѣ же статьи), т. е. даннаго дѣла, между данными лицами и относительно даннаго предмета. Признаніе, сдѣланное по одному дѣлу и взятое для другаго можетъ повлечь за собою недоразумѣнія: сдѣлавшій признаніе можетъ сказать я признавался, имѣя въ виду данное дѣло и его обстоятельства, а не обстоятельства новаго дѣла.

Въ 4-хъ, такъ какъ признаніе есть актъ воли лица, то оно должно быть сознательнымъ безпорочнымъ актомъ воли. Если кто въ состояніи заблужденія или обмана сдѣлалъ признаніе спорнаго факта или принялъ одинъ предметъ за другой, то такое признаніе не будетъ имѣть силы, потому что воля признававшагося при такихъ условіяхъ не можетъ считаться нормальной, способной вызвать юридическія послѣдствія; напр. признаніе долга было сдѣлано должникомъ въ качествѣ наслѣдника по закону, между тѣмъ обнаружилось впослѣдствіи завѣщаніе, которымъ устранены всѣ наслѣдники по закону. (Ср. Уст. 481).

Изъ сказаннаго сейчасъ понятно, что признаніе должно

быть яснымъ, прямо выраженнымъ актомъ воли. Изъ молчанія участника судебнаго спора нельзя выводить признанія. Нельзя сказать: кто не опровергаетъ фактовъ, приведенныхъ противникомъ, тотъ признаетъ ихъ: молчаніе не есть знакъ согласія, или, по крайней мѣрѣ, не всегда, а если не всегда, то нельзя и возводить его въ правило; какъ и законъ не осуждаетъ неявившагося (молчащаго) отвѣтчика на основаніи лишь факта неявки, а предписываетъ суду присуждать истцу лишь требованія послѣднимъ доказанныя (95. Ср. Уст. 146, 722). Только въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ положительнаго отвѣта отъ стороны въ процессѣ — молчаніе ея толкуется въ видѣ признанія неблагопріятнаго для нея факта. Такихъ два случая извѣстны въ Уст. Гр. Суд.; въ ст. 444 сказано: «въ случаѣ отказа стороны отъ представленія требуемаго документа, когда она не отрицаетъ того, что онъ у нея находится, судъ можетъ признать доказанными тѣ обстоятельства, въ подтвержденіе которыхъ была сдѣлана ссылка на документъ». Равно неявка обязавшагося принести присягу къ назначенному сроку или отказъ отъ принятія присяги принимается за признаніе въ отношеніи того обстоятельства, по которому присяга была назначена (Уст. 492).

Но можетъ ли быть признаніе съ оговорками? Какъ быть съ такимъ признаніемъ? Французское законодательство говоритъ (Code Civil art. 1356), что признаніе не можетъ быть дѣлимо во вредъ сдѣлавшему признаніе, т. е. что изъ признанія не должно быть выдѣляемо только то, что можетъ послужить въ пользу другой стороны, отвергнувъ неблагопріятное для нея. Нашъ законъ (см. Мот. къ ст. 479) и германское процессуальное законодательство отвергли это положеніе и съ точки зрѣнія этихъ законовъ признаніе дѣлимо, т. е. признанное остается признаннымъ, а не признанное требуетъ подкрѣпленія доказательствами. Такъ, если отвѣтчикъ призналъ, что онъ долженъ по договору истцу, но утверждаетъ, что онъ уплатилъ должное, то признаніе имъ относительно существованія долга сохраняетъ свою силу; фактъ же уплаты долженъ быть доказанъ, или: отвѣтчикъ признаетъ существованіе соглашенія о продажѣ, но говоритъ, что онъ дѣйствовалъ подъ вліяніемъ обмана. Состоявшееся соглашеніе безспорно; наличность обмана должна быть доказана и т. п.

Установивши понятіе о признаніи, слѣдуетъ сказать о лицахъ, предметѣ признанія и послѣдствіяхъ его.

б) Признаніе есть, по существу своему, распорядительный актъ (съ этой точки зрѣнія оно не есть «доказательство» въ настоящемъ смыслѣ), оно есть слѣдствіе дарованнаго каждому лицу права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, отчужденія, уступки другимъ и отреченія отъ правъ на него. Отсюда признаніе, какъ распорядительный актъ воли, доступно лишь такимъ лицамъ и относительно такихъ предметовъ, которые способны къ такимъ распоряженіямъ. Поэтому недостигшіе совершеннолѣтія, какъ не имѣющіе права распоряженія своимъ имуществомъ, признанія на судѣ не могутъ дѣлать (т. X ч. 1 219, 220), равно не могутъ его дѣлать несостоятельные должники, право которыхъ на имущество переходитъ къ конкурсу (1. Уст. 21 Ср. Уст. 484), лишенные всѣхъ правъ состоянія относительно правъ, которыхъ они лишены (1. Уст. 18). Расточители не имѣютъ права дѣлать никакихъ уступокъ на судѣ (1. Уст. 20), наконецъ, всѣ состоящіе подъ опекою, кромѣ несовершеннолѣтія, по физическимъ или душѣвнымъ недугамъ (1. Уст. 19).

Признаніе можетъ быть сдѣлано, какъ самимъ тяжущимся, такъ и законно на это уполномоченнымъ повѣреннымъ (1. Уст. 16).

в) Но мало быть способнымъ дѣлать признаніе надо, чтобы признаніе было направлено на годный для него предметъ: нужно, чтобы признаваемый фактъ, влекущій за собой уступку права, касался права, допускающаго такую уступку.

Мы не можемъ распоряжаться свободно правами состоянія, какъ правами публичными. Относительно ихъ и признаніе не всегда можетъ имѣть силу. Такъ самъ по себѣ фактъ признанія не можетъ создать ни законнорожденности, ни незаконнорожденности ребенка. Но если къ этому признанію присоединится наличность другихъ данныхъ, предполагающихъ законнорожденность, то признаніе получаетъ полную силу: если ребенокъ родился въ бракѣ и записанъ законнорожденнымъ въ метрической книгѣ, и если мужъ подписью своею подъ статьей метрической книги призналъ ребенка своимъ, то споръ противъ законнорожденности не допускается (т. X ч. 1. 122 и Уст. Гр. Суд. ст. 1349).

Наконецъ, признаніе немыслимо относительно предметовъ, для которыхъ предписана закономъ строгая форма: такъ нельзя путемъ признанія создать вексельное обязательство, бумагу

на предъявителя, нельзя совершить передачу правъ собственности на недвижимость, для которой требуется совершеніе крѣпостнаго акта.

г) Въ чемъ же заключается дѣйствіе признанія? Оно заключается въ томъ, что признанное считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ (74. Ср. Уст. 112, 480), т. е. повѣркѣ другими доказательствами признанное обстоятельство не подлежитъ. Кто сдѣлалъ признаніе всего требованія противника, тотъ, какъ бы постановилъ самъ противъ себя рѣшеніе (Confessus pro judicato habetur).

Но въ виду такого сильнаго дѣйствія признанія на исходъ судебнаго спора, оно отличается строго личнымъ характеромъ: если въ дѣлѣ нѣсколько соучастниковъ, и если кто либо изъ нихъ сдѣлалъ признаніе, то оно не обязательно для прочихъ (ибо каждый воленъ поступиться только своимъ правомъ) (75. Ср. Уст. 113, 482). Но если эти соучастники соединили свои интересы неразрывно, отвѣчая каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго, въ такомъ случаѣ признаніе одного связываетъ всѣхъ (76. Ср. Уст. 114, 483).

Признаніе безповоротно: кто призналъ извѣстное обстоятельство, тотъ уступилъ вытекающее отсюда свое право и взять его обратно не можетъ; развѣ бы онъ доказалъ, что онъ призналъ не то, что хотѣлъ (Ср. Уст. 481).

3. Присяга (juramentum, serment, Eid) есть другое средство доказательствъ, исходящее отъ лицъ тяжущихся. Уст. Гр. Суд. знаетъ присягу какъ одинъ изъ способовъ рѣшенія дѣла на основаніи принимаемой однимъ изъ тяжущихся по взаимному ихъ соглашенію присяги (115, 485). Такимъ образомъ Уставу извѣстна только так. наз. добровольная присяга (juramentum voluntarium). Право разрѣшать споръ путемъ присяги ограничено: присяга, какъ строго личное дѣйствіе, не допускающее представительства, немыслима въ дѣлахъ лицъ юридическихъ, въ дѣлахъ лицъ подопечныхъ, а также въ дѣлахъ о правахъ состоянія въ опроверженіе прямаго смысла актовъ, незаподозрѣнныхъ въ подлинности и по дѣламъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества (118, 497). Исключеніе присяги въ дѣлахъ послѣднихъ трехъ родовъ показываетъ, что законъ относится съ нѣкотораго рода недовѣріемъ къ этому «доказательству».

Прав. о пр. суд. д. не помѣстили присяги въ числѣ дока-

зательствъ и хорошо сдѣлали: это опасное искушеніе совѣсти для заинтересованнаго въ дѣлѣ лица, дѣлающаго его судьею въ собственномъ дѣлѣ, и едва ли присяга была бы умѣстна при разрѣшеніи повседневныхъ споровъ, составляющихъ предметъ вѣдомства зем. начальниковъ и городскихъ судей.

4. Показаніе свидѣтелей (Testes, témoins, Zeugen).

а) Понятіе о свидѣтелѣ. Свидѣтель есть постороннее данному процессу лицо, показывающее (свидѣтельствующее) суду о прошломъ спорнаго факта на основаніи своихъ непосредственныхъ наблюденій или впечатлѣній.

Такимъ образомъ свидѣтель есть, во 1-хъ, лицо, не участвующее въ дѣлѣ, не сторона, (такими участниками считаются не только истецъ и отвѣтчикъ, но и такъ называемыя третьи лица), не заинтересованное, слѣдовательно, въ такомъ или иномъ свидѣтельствѣ (такъ должно быть опредѣлено свидѣтельство съ точки зрѣнія нашего закона; но есть права — англійское и австрійское, допускающія свидѣтельство сторонъ; австрійское, впрочемъ, лишь въ маловажныхъ дѣлахъ).

Во 2-хъ, свидѣтель есть лицо, показывающее о прошломъ состояніи факта. О настоящемъ его положеніи судъ удостовѣряется или посредствомъ личнаго наблюденія (личный осмотръ) или посредствомъ показанія свѣдущихъ людей.

Въ 3-хъ, свидѣтель есть лицо, черпающее свѣдѣнія для себя, пріобрѣтающее понятіе о свидѣтельствуемомъ фактѣ, путемъ непосредственныхъ своихъ чувственныхъ впечатлѣній (видѣлъ, слышалъ, осязалъ, обонялъ).

Если свидѣтель, наблюдая фактъ, уяснилъ его себѣ потому, что онъ свѣдущъ по этой части (врачъ, техникъ), то онъ не перестаетъ быть свидѣтелемъ и не переходитъ въ роль свѣдущаго человѣка, разъ онъ показываетъ о прошломъ состояніи факта.

б) Доказательная сила свидѣтельскихъ показаній. Доказательная сила свидѣтельскихъ показаній опредѣляется судомъ, послѣ того какъ онъ взвѣситъ и обсудитъ характеръ и качество этихъ показаній (Ср. Уст. 411). Но законъ, предоставляя оцѣнку этихъ показаній внутреннему убѣжденію судьи, даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторыя руководящія правила по этому вопросу.

Свидѣтель совмѣщаетъ въ себѣ двѣ роли: наблюдателя фактовъ и повѣствователя о нихъ. Достовѣрность его показаній зависитъ отъ степени пригодности его для обѣихъ ролей: вѣрнаго, точнаго наблюдателя и правдиваго повѣствователя (историка).

Итакъ свидѣтель долженъ прежде всего обладать годностью быть вѣрнымъ наблюдателемъ.

Къ этому негодны душевно больные (по признаніи ихъ таковыми въ надлежащемъ порядкѣ (т. X ч. 1. ст. 365 и сл.). или подозрѣваемые таковыми (находящіеся по распоряженію подлежащей власти на испытаніи или въ пользованіи врача), а равно настолько умственно неразвитые, что не могутъ имѣть понятія о свидѣтельствуемомъ обстоятельствѣ (идіоты), а также неспособные къ данному свидѣтельству по физическимъ недостаткамъ (напр., слѣпые относительно видѣннаго, глухіе относительно слышаннаго), наконецъ, не могутъ быть свидѣтелями неспособные объясняться ни на словахъ, ни на письмѣ (неграмотные глухонѣмые и нѣмые (54. Ср. Уст. 84 п. 1 и 2, 371 п. 1 и 2), такъ какъ они не могутъ сообщить о томъ, что они наблюдали). Къ числу умственно негодныхъ къ свидѣтельству лицъ должны быть отнесены и дѣти, хотя Прав. о пр. суд. д. объ нихъ не упоминаютъ, а говорятъ только о томъ, что дѣти до 14 лѣтъ не могутъ давать показаній подъ присягой (58. п. 2). Въ этомъ случаѣ надо пожалѣть, что составители Правилъ не позаимствовали постановленія Уст. Гр. Суд. (85, 372) о недопущеніи дѣтей до 6-лѣтняго возраста къ свидѣтельству.

Но мало быть способнымъ надлежаще свидѣтельствовать, надо еще желать дать надлежащее свидѣтельство. Между тѣмъ бываютъ такія условія, при которыхъ на пути правдивости человѣка стоитъ или служебный долгъ, или связи его со стороной, на него сославшейся, или личные свидѣтеля интересы. Чтобы не ставить лицо въ положеніе борьбы между сознаніемъ служебнаго долга и обязанностью свидѣтельствовать по правдѣ, законъ не допускаетъ нѣкоторыхъ лицъ совсѣмъ къ свидѣтельству; таковы: 1) духовныя лица въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди (55 п. 1. Ср. Уст. 84 п. 5, 371 п. 5), (долгъ исповѣдника хранить тайны исповѣдующагося, открывшаго ему свою душу). 2) Повѣренные въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителемъ (55 п. 2). Повѣренные по обязанностямъ своимъ бываютъ нерѣдко невольными носи-

телями тайнъ своихъ довѣрителей. Такимъ образомъ, если бы противная сторона сослалась на сказанное другой стороной на духу своему духовнику или на сообщенное довѣрительно (конфиденціально) послѣднею своему повѣренному, то судъ обязанъ въ опредѣленіи своемъ отказать въ допросѣ, а указанныя лица (священникъ и повѣренный) имѣютъ право отказаться отъ свидѣтельства (Ср. п. 4 ст. 60, по которой повѣренные отводятся отъ свидѣтельства подъ присягой по заявленію противной стороны).

Такимъ образомъ повѣренный можетъ быть устраненъ отъ свидѣтельства относительно признанія своего довѣрителя и отведенъ другой стороной отъ свидѣтельства подъ присягой по другимъ обстоятельствамъ и спрошенъ безъ присяги по этимъ обстоятельствамъ. (По Уставу отношеніе повѣреннаго есть лишь причина для отвода повѣреннаго отъ свидѣтельства. ст. 86 п. 5 373 п. 5).

Что касается лицъ, находящихся въ особыхъ отношеніяхъ или связанныхъ имущественными (матеріальными) интересами со стороной, которая на нихъ сослалась, то такіе подозрительные или подозрѣваемые въ неправдивости свидѣтели могутъ быть устранены отъ свидѣтельства (отведены) по ходатайству противной стороны, т. е. той, противъ которой они должны свидѣтельствовать. Таковы:

1) супруги и близкіе родственники (въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой—первыхъ четырехъ степеней) или свойственники (первыхъ двухъ степеней) той стороны, которая на нихъ сослалась (60 п. 2. Ср. Уст. 86 п. 1. 373 п. 1).

Можетъ возникнуть вопросъ: какъ быть въ случаѣ незаконнаго родства; слѣдуетъ ли его принимать во вниманіе, или считаться только съ родствомъ законнымъ. Безъ сомнѣнія и родство незаконное, какъ и законное, должно служить основаніемъ отвода: ибо и то и другое можетъ вызвать пристрастное показаніе свидѣтеля въ пользу его родственника. Законъ же нашъ не отрицаетъ родства незаконныхъ дѣтей съ ихъ родителями (т. X ч. 1. ст. 136, 140 и Ул. о Нак. ст. 994), а слѣдовательно и вообще родственной связи (ибо, признавая причину, надо признавать и слѣдствіе), а лишь ограничиваетъ права незаконныхъ дѣтей сравнительно съ законными.

2) Усыновители или усыновленные, опекуны или подочные, управители или хозяева того тяжущагося, который сдѣ-

лалъ на нихъ ссылку, «а также имѣющіе тяжбу съ кѣмъ либо изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ» (60 п. 3. Ср. Уст. 86 пп. 2—4 373 пп. 2—4). Тяжба по словоупотребленію (терминологія) стараго процесса по II ч. X т. (См. этой части и тома ст. 133 и прим. къ ст. 135) означаетъ вещный искъ, въ противоположность иску — означающему искъ личный (ищутся истцовы иски всегда на комъ нибудь). Дѣйствующій процессъ особаго порядка производства не знаетъ для исковъ того или другаго рода ни въ общихъ, ни въ особенныхъ судахъ.

Такимъ образомъ теперь подъ тяжбой надо разумѣть всякій искъ, всякое дѣло въ судѣ, какъ говорятъ въ обыденной жизни. Мысль закона та, что это тяжебное отношеніе нерѣдко вмѣстѣ съ тѣмъ и враждебное между тяжущимися, и отъ противника по дѣлу нельзя ожидать безпристрастія, еслибы ему пришлось выступать свидѣтелемъ (по другому дѣлу). Съ этой точки зрѣнія тѣмъ менѣе можно ожидать безпристрастія отъ лица, противъ котораго возбудилъ уголовное дѣло тяжущійся; ибо здѣсь побужденіе для вражды еще сильнѣе, нежели при спорѣ гражданскомъ. (Хотя Прав. Сенатъ, держась буквы закона, уголовному дѣлу не придаетъ значенія. См. рѣш. Общ. Собр. Кас. Департ. Сенат. 1881 г. № 27).

Въ Уст. Гр. Суд., рядомъ съ лицами, имѣющими тяжбу съ одною изъ сторонъ поставлены и, лица, «выгоды коихъ зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той стороны, которая на нихъ сослалась». (См. Уст. 86 п. 4, 373 п. 4). Объ этихъ послѣднихъ лицахъ Пр. о пр. суд. д. не упоминаютъ, а между тѣмъ можно имѣть выгоду въ процессѣ, не ведя тяжбы. Такъ въ тяжбѣ между покупщикомъ вещи и лицомъ, доказывающимъ, что проданная вещь его, продавецъ, въ качествѣ свидѣтеля, будетъ весьма заинтересованъ, чтобы показать, что онъ продалъ вещь свою.

3) Повѣренные, если на нихъ ссылаются ихъ довѣрители. Почему? Потому, что между повѣреннымъ и довѣрителемъ предполагается возможность особаго (интимнаго) довѣрія. Вотъ почему, между прочимъ, присяжные повѣренные не должны оглашать тайнъ своего довѣрителя, не только во время производства его дѣла, но и въ случаѣ устраненія отъ онаго и даже послѣ окончанія дѣла. (Учр. Суд. Уст. ст. 403), а вообще повѣренный (и не присяжный) не можетъ, отказавшись отъ ходатайства по

дѣлу, поступить въ повѣренные противной стороны. (Ср. Уст. 49, 252). Правило относительно присяжныхъ повѣренныхъ обязательно и для земскихъ начальниковъ и городскихъ судей; что касается другаго постановленіе, то если Прав. о пр. суд. д. о немъ не упоминаютъ, то едва ли можно его отрицать какъ правило судебнаго приличія.

4) Евреи по дѣламъ бывшихъ ихъ единовѣрцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и раскольники по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола въ православіе (60 п. 5). Предполагается, что религіозная нетерпимость можетъ помѣшать безпристрастію такихъ свидѣтелей.

5) Лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію имъ присвоенныхъ (60 п. 1). Относительно этого пункта надо замѣтить, что онъ мало ладитъ съ предыидущими: родство, подопечное состояніе, обязанности повѣреннаго, религіозная вражда можетъ внушить мысль о неправдивости свидѣтеля, по отношенію къ данному лицу, но отчего преступность человѣка можетъ вызвать неправдивость показанія? Одно изъ двухъ—или такія лица совсѣмъ не заслуживаютъ довѣрія, и, слѣдовательно, онѣ совсѣмъ не должны быть допускаемъ къ свидѣтельству — точка зрѣнія Уст. Гр. Суд. (84 п. 5, 371 п. 6); или же, разъ законъ не отказываетъ имъ безусловно въ довѣріи, устраненіе ихъ не должно зависѣть отъ произвола стороны, противъ которой они должны свидѣтельствовать.

Впрочемъ, всѣ сейчасъ перечисленныя разряды лицъ (пп. 1 — 5) могутъ быть отводимы отъ свидѣтельства не безусловно, а лишь подъ присягой. (Ср. Уст. Угол. Суд. ст. 707). Законъ предполагаетъ, что этимъ лицамъ можно повѣрить на слово, но не клятвѣ ихъ. Съ такимъ разсужденіемъ трудно согласиться.

Съ этой стороны послѣдовательнѣе Уст. Гр Суд., который всѣхъ этихъ лицъ (кромѣ лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, причисляемыхъ имъ къ разряду свидѣтелей, не допускаемыхъ къ свидѣтельству совсѣмъ) позволяетъ отводить отъ свидѣтельства вполнѣ, а не только подъ присягою. (См. Уст. Гр. С. 84, 371).

По общему правилу всякій свидѣтель долженъ быть готовъ подтвердить свое показаніе присягою. Для правдиваго свидѣтеля никакая клятва не страшна; но законъ, въ виду религіознаго значенія присяги, однихъ лицъ не допускаетъ къ ней, дозволяя

только безприсяжное свидѣтельство, другихъ освобождаетъ отъ присяги, полагаясь на ихъ совѣсть.

Къ первому разряду принадлежатъ:

1) Отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда (58 п. 1) — приведеніе ихъ къ присягѣ было бы нѣкоторымъ образомъ пріобщеніемъ ихъ къ церкви.

2) Малолѣтніе, не достигшіе 14 лѣтъ (п. 2). Они не въ состояніи оцѣнить святости присяги.

3) Слабоумные, не понимающіе святости присяги (п. 3); но слабоумные могутъ быть и таковыми, что они не должны быть совсѣмъ допущены къ свидѣтельству. (Ср п. 1, ст. 54). Очевидно, что въ этомъ случаѣ предварительный опросъ свидѣтеля можетъ дать — нѣкоторое понятіе о степени слабости его ума. (Ср. Уст. Угол. Суд. ст. 706).

4) Лица евангелическаго вѣроисповѣданія, пока онѣ не конфирмованы (58), пока не пріобрѣли, такъ сказать, твердаго общенія съ своею церковью.

Ко второму разряду принадлежатъ:

1) Священнослужители и монашествующіе всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій; первые даютъ показаніе по іерейской совѣсти, вторые по иноческому обѣщанію.

2) Лица, принадлежащія къ вѣроисповѣданіямъ и сектамъ, не пріемлющимъ присяги; вмѣсто нея они даютъ обѣщаніе показать всю правду по совѣсти. (59. Ср. Уст. 96, 396).

Такимъ образомъ, если сравнить постановленія Прав. о пр. с. д. и Устава о лицахъ, допускаемыхъ къ свидѣтельству и устраняемыхъ отъ него то окажется, что въ этомъ отношеніи Правила отступили отъ Устава главнымъ образомъ въ слѣдующемъ: 1) число причинъ неспособности къ свидѣтельству — уменьшено (такъ Правила не говорятъ о негодности свидѣтельства дѣтей противъ родителей и супруговъ тяжущихся. См. Уст. 84 п.п. 3, 4 и 371, п.п. 3, 4). 2) Исключены простые отводы свидѣтелей, а допущены по тѣмъ же причинамъ отводы свидѣтелей подъ присягой. (60. Ср. Уст. Гр. Суд. 86, 373).

Сокращеніе причинъ безусловной негодности желательно — негоднымъ долженъ быть признанъ тотъ свидѣтель, который дѣйствительно къ этому негоденъ. По поводу же втораго нововведенія можно замѣтить, что оно логически непонятно: подозрѣваемый въ неправдивости свидѣтель долженъ быть (какъ мы

уже упоминали) совсѣмъ устраненъ отъ свидѣтельства, а не полуустраненъ: съ присягой только. Да и каково положеніе суда съ этими «сомнительными» свидѣтелями: вѣрить имъ или не вѣрить. Уст. Гр. Суд. послѣдователенѣе, онъ дозволяетъ отвести такихъ свидѣтелей совсѣмъ. Если же они отведены не были, то всякія сомнѣнія о достовѣрности ихъ показаній устраняются, ибо отказавшаяся отъ отвода сторона, имѣющая на него право, довѣрилась свидѣтелю.

Подраздѣленіе лицъ относительно годности и негодности къ свидѣтельству, и въ особенности относительно допустимости и недопустимости къ присягѣ позаимствовано составителями Правилъ изъ Уст. Угол. Суд. (ст. 704, 706, 707, 712)—примѣръ, что касается присяжныхъ показаній, едва ли достойный подражанія. Вотъ что говорятъ составители Устава Угол. Суд. по этому же поводу: «хотя и по Уставу судья не можетъ не принимать въ соображеніе личныхъ качествъ свидѣтеля, но онъ долженъ это дѣлать не a priori, не на томъ основаніи, что люди того или другаго рода почитаются недостовѣрными свидѣтелями вообще, а опредѣляя въ каждомъ данномъ случаѣ достовѣрность свидѣтеля, по полученнымъ о немъ свѣдѣніямъ и по отличительнымъ признакамъ правдивости его показанія. Поэтому слѣдовало бы, не устраняя никого отъ свидѣтельства, предоставить благоразумію судей опредѣленіе значенія каждаго показанія соотвѣтственно степени его достовѣрности. Изъятіе изъ этого правила можетъ быть допущено только для тѣхъ случаевъ, когда свидѣтель по своимъ душевнымъ или тѣлеснымъ недостаткамъ не могъ познать свидѣтельствуемаго предмета, или же когда показаніе его противъ подсудимаго было нарушеніемъ тайны, ввѣренной свидѣтелю такого званія, въ которомъ онъ можетъ приносить пользу обществу, лишь при надлежащемъ довѣріи къ его скромности» (Уст. Угол. Судопр., изд. Госуд. Канц. стр. 254 и 255).

Вообще современныя законодательства и наука процесса не за съуженіе, а за расширеніе круга лицъ, допускаемыхъ къ свидѣтельству. Устраненіе лицъ извѣстныхъ разрядовъ отъ свидѣтельства связано было съ системою формальныхъ, предустановленныхъ закономъ, доказательствъ, имѣвшей источникомъ недовѣріе къ разсудительности и опытности судей. Теперь, когда весь процессъ основанъ на довѣріи къ судьѣ и расширеніи его

полномочій до права разрѣшать случаи закономъ не предусмотрѣнные (Ст. 1 Пр. о пр. суд. д. и ст. 9, 10 Уст. Гр. С.), теперь надо предоставить судьѣ полную возможность самому разбираться во всѣхъ доказательствахъ, въ томъ числѣ и въ показаніяхъ свидѣтелей. Опытный судья отыщетъ зерно правды и въ показаніи съ виду ложномъ и пристрастномъ. Устраненіе же такого свидѣтеля лишило бы возможности воспользоваться тѣмъ, что есть правдиваго въ его показаніяхъ. Вотъ почему законодателю не остается ничего болѣе, какъ предоставить самому суду убѣдиться въ достовѣрности или недостовѣрности свидѣтельскихъ показаній. Видя свидѣтеля и слушая его, судья можетъ, знакомясь такъ сказать, съ личностью свидѣтеля, съ его способомъ свидѣтельствованія, съ ясностью или темнотой его рѣчи, съ логичностью или противорѣчивостью его показаній, съ полнотой или краткостью ихъ, вѣроятностью или невѣроятностью показываемаго, оцѣнить его свидѣтельство. (Ср. Уст. 102, 411). Пр. о пр. суд. д. не даютъ никакихъ постановленій для оцѣнки свидѣтельскихъ показаній, предоставляя тѣмъ самымъ эту оцѣнку благоразумію и опытности земскаго начальника и городскаго судьи.

в) Доказательная сила свидѣтельскихъ показаній ограничивается кругомъ тѣхъ юридическихъ отношеній, спорность которыхъ можетъ быть доказываема свидѣтелями. Дѣло въ томъ, что и при теоріи, такъ называемыхъ, свободныхъ доказательствъ (Ueberzeugungstheorie), законодатель не по всѣмъ спорамъ, искамъ, допускаетъ безразличное приведеніе всѣхъ доказательствъ, а держится и здѣсь нѣкоторой предустановленности. Тоже самое принято и относительно свидѣтельскихъ показаній: по нѣкоторымъ дѣламъ ссылка на свидѣтелей совсѣмъ не допускается. Не такъ было прежде. Было время, когда свидѣтельскія показанія были однимъ изъ господствующихъ средствъ доказыванія: такъ въ Римѣ и во Франціи до XVI ст. онѣ допускались безразлично и по всѣмъ дѣламъ. Древне-германскій процессъ и нашъ древне-русскій придавали большую силу свидѣтельскимъ показаніямъ. Такое значеніе свидѣтельскихъ показаній совпадало съ тогдашнимъ порядкомъ заключенія сдѣлокъ, словеснымъ, гласнымъ и съ участіемъ свидѣтелей; такъ что свидѣтели являлись, можно сказать, естественнымъ средствомъ доказыванія. Простой неразвитой бытъ, какъ нельзя болѣе соотвѣтствовалъ такому

способу совершенія (оформленія) сдѣлокъ и ихъ доказыванію. Но расширившійся оборотъ, умноженіе и усложненіе юридическихъ отношеній, а съ ними и судебныхъ споровъ требуетъ, съ одной стороны, болѣе надежнаго и прочнаго способа совершенія сдѣлокъ, чѣмъ словесная форма, а съ другой болѣе устойчиваго средства доказательствъ, чѣмъ показанія свидѣтелей: постепеннымъ опытомъ законодатели пришли къ сознанію опасности предоставлять суду разрѣшеніе споровъ большой имущественной стоимости или общественной важности, полагаясь на память и добрую совѣсть немногихъ случайныхъ лицъ.

Въ современныхъ законодательствахъ есть два способа ограниченія предѣла примѣненія свидѣтельскихъ показаній — одни, какъ французское, италіанское, ограничиваютъ ихъ силу опредѣленной суммой; по французскому уложенію свидѣтельскія показанія не могутъ имѣть силы въ спорахъ о сдѣлкахъ на сумму свыше 150 франковъ (art. 1341 Code Civile), въ италіанскомъ на сумму свыше 500 лиръ (art. 1341 Codi ce Civile); другія законодательства, какъ общегерманскій процессъ (Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich изд. Struckmann и Koch § 255 и прим. 7) и австрійское уложеніе (ст. 883) ограниченій въ суммѣ не полагаютъ, но по австрійскому праву нельзя принимать показанія свидѣтелей въ доказательство измѣненія или дополненія условій сдѣлки, заключенной письменно сторонами.

По нашему законодательству, въ видѣ общаго правила, постановлено, что свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ только тѣхъ событій, для которыхъ по закону не требуется письменнаго удостовѣренія. Таково постановленіе и Пр. о пр. суд. д. и Уст. Гр. Суд. (70. Ср. Уст. 409). Итакъ процессуальные законы отсылаютъ за отвѣтомъ на вопросъ, когда можно удовлетвориться одними показаніями свидѣтелей и когда нѣтъ къ законамъ гражданскимъ (1 ч. X т.), ибо «законъ», о которомъ говоритъ ст. 70 Пр. и 409 Уст. Гр. Суд., и есть законъ гражданскій.

Въ гражданскихъ законахъ мы находимъ множество отдѣльныхъ постановленій, въ которыхъ говорится, какая сдѣлка, какой договоръ какъ совершается. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, кромѣ немногихъ исключительныхъ случаевъ, не указано, какія же послѣдствія наступаютъ, при отступленіи отъ этихъ правилъ, ...блюденіи предписанной закономъ формы. Въ виду этого,

строго говоря, по поводу всякаго договора и всякой сдѣлки (при наличности всѣхъ другихъ законныхъ условій) можетъ быть особо рѣчь: становится ли этотъ договоръ или эта сдѣлка недѣйствительной вслѣдствіе несоблюденія указанной закономъ формы, или нѣтъ. Строго формальныхъ сдѣлокъ, т. е. такихъ, въ которыхъ жизнь, существованіе сдѣлки тѣсно связана съ формой, весьма немного. Таковъ вексель, таковы долговыя обязательства, воплощенныя въ «бумагѣ»: бумаги по приказу, бумаги на предъявителя; таково духовное завѣщаніе. Далѣе, всѣ акты о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества должны быть совершаемы, такъ называемымъ, крѣпостнымъ порядкомъ, подъ опасеніемъ недѣйствительности ихъ (Полож. о нотар. части ст. 66 и 157).

Существованіе и содержаніе всѣхъ сейчасъ приведенныхъ сдѣлокъ никакимъ образомъ не можетъ быть доказываемо свидѣтелями. Что же касается другихъ сдѣлокъ, то ссылка на свидѣтелей въ спорахъ, возникающихъ изъ этихъ сдѣлокъ, не можетъ быть исключена. Но если стороны облекли волю свою въ письменную форму, то уясненіе воли этой, опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, возникающихъ изъ сдѣлки, возможно лишь изъ письма, и ссылка на свидѣтелей, приведеніе свидѣтельскихъ показаній, для установленія содержанія такой сдѣлки не можетъ быть допущено. Это видно изъ ст. 1538 и 1539 1 ч. X т., говорящихъ о толкованіи договоровъ. Въ статьяхъ этихъ преподаны правила, какъ раскрывается содержаніе договора; въ нихъ сказано, что договоры должны быть «изъясняемы по словесному ихъ смыслу, и потомъ подробнѣе разъяснено, какъ добывать этотъ смыслъ, если онъ теменъ: темное въ договорѣ надо освѣщать яснымъ и общимъ смысломъ (разумомъ) договора; въ крайнемъ случаѣ разрѣшается обратиться къ обычаю, но не сказано, чтобы можно было прибѣгнуть къ свидѣтелямъ (или другимъ средствамъ доказательствъ). Законъ твердо держится правила: разъ написанъ договоръ, онъ, какъ говоритъ ст. 1536 1 ч. X т., долженъ быть исполняемъ по точному его разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ. Почему такъ? Да потому, что предполагается, что участники сдѣлки прежде думаютъ, а потомъ пишутъ, что имъ предоставляется полная возможность вести словесные переговоры до написанія договора, и что написанное есть окончательный результатъ этихъ переговоровъ.

Допустить возможность измѣненія содержанія заключеннаго письменно договора словесными соглашеніями, доказываемыми свидѣтелями, значитъ допустить полную неустойчивость въ договорномъ правѣ. Да и какое значеніе будутъ имѣть послѣ этого письменные акты, если все написанное въ нихъ можно обратить въ нуль, представивши въ опроверженіе ихъ свидѣтельское показаніе. При такихъ условіяхъ, исчезнетъ увѣренность въ прочности заключенной сдѣлки; это можетъ отразиться крайне неблагопріятно на твердости гражданскаго оборота. Не говоря уже о крайне затруднительномъ положеніи правосудія, которому весьма трудно будетъ разбираться въ одновременной ссылкѣ и на письменный актъ и на опровергающія его, нерѣдко несогласныя между собою, свидѣтельскія показанія.

Вотъ почему еще въ римскомъ правѣ примѣнялось правило: противъ письменнаго свидѣтельства, свидѣтельство не письменное не имѣетъ силы. (Contra testimonium scriptum non scriptum testimonium non valet). Дѣйствующее французское законодательство (art. 1341 Code Civ.) рѣшительно воспрещаетъ допускать свидѣтельскія показанія въ измѣненіе или дополненіе письменныхъ актовъ, а равно для уясненія переговоровъ сторонъ, которые они вели до, во время, или послѣ написанія письменнаго акта. Такое же постановленіе существуетъ, какъ мы указывали, и въ австрійскомъ законодательствѣ. Правительствующій Сенатъ неоднократно высказывался въ томъ смыслѣ, что свидѣтельскія показанія не могутъ быть допускаемы въ замѣну или въ разъясненіе самыхъ условій домашняго акта на томъ основаніи, что условія соглашенія, заключающіяся въ договорѣ, должны быть разъясняемы по правиламъ о толкованіи договоровъ, а не на основаніи данныхъ, взятыхъ извнѣ въ показаніяхъ свидѣтелей (Рѣш. 1872 № 455 и др.).

Пр. о пр. суд. д. (ст. 69 въ концѣ) равно какъ и Уст. Гр. Суд. (ст. 106 и 410) говорятъ только о томъ, что «содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей. Это постановленіе какъ бы заставляетъ предполагать, что только акты, совершаемые съ участіемъ общественной власти, пользуются такимъ преимуществомъ, но совершеніе актовъ домашнихъ есть для многихъ

сдѣлокъ тотъ «надлежащій порядокъ», котораго для этихъ сдѣлокъ требуетъ законъ (См. т. X ч. 1. ст. 707, 917—923).

Мало того даже, если для силы сдѣлки совсѣмъ не обязательна письменная форма (т. X ч. 1. ст. 711), но если эта сдѣлка будетъ совершена на письмѣ, то содержаніе ея уясняется только изъ письма, такъ какъ написаніе сдѣлки указываетъ на намѣреніе сторонъ выразить свою волю письменно. (Такъ понимаетъ дѣло и Правительствующій Сенатъ. См. Рѣш. относительно купли-продажи движимости 1878 г. № 65, 1877 г. № 186 и др.).

Но изъ правила о необходимости письменныхъ доказательствъ «тѣхъ событій, для коихъ по закону требуется письменное удостовѣреніе» есть два исключенія:

1) Когда актъ объ отдачѣ имущества на сохраненіе не можетъ быть составленъ по случаю пожара, наводненія или иныхъ бѣдствій (70 п. 1. Ср. Уст. 409 п. 1). По общему правилу (т. X ч. 1. ст. 2104, 2111) договоръ поклажи совершается письменно, но когда вещь отдается на сохраненіе спѣшно, въ виду грозящей опасности, когда затруднительно написать актъ, законъ довольствуется словесной формой и въ случаѣ спора существованіе такой поклажи можетъ быть доказываемо свидѣтелями.

Законы гражданскіе указываютъ еще на два случая словесной поклажи: а) при отдачѣ воинскими чинами вещей своихъ по случаю внезапнаго скораго отправленія въ походъ или въ откомандировку, на сохраненіе хозяевамъ, у коихъ они стояли на квартирахъ; б) въ поклажахъ, производимыхъ по торговлѣ и вообще по купеческому обычаю лицами торговаго сословія, какъ съ принадлежащими, такъ и съ непринадлежащими къ сему сословію (т. X ч. 1 ст. 2112 пп. 2 и 3). Нѣтъ никакого сомнѣнія, что и такія поклажи могутъ быть доказываемы свидѣтелями, ибо причина, на основаніи которой законъ допускаетъ облегчительную (словесную) форму поклажи — затруднительность совершенія письменнаго акта, и здѣсь существуетъ.

2) Когда актъ утраченъ вслѣдствіе какого нибудь внезапнаго бѣдствія, напр., пожара, наводненія и т. п.; но существованіе и содержаніе его можетъ быть доказано, кромѣ показаній свидѣтельскихъ, и другими доказательствами (70 п. 2. Ср. Уст. 409 п. 2). Спрашивается, есть ли основаніе допускать сейчасъ указанную льготу, только въ случаѣ утраты акта вслѣдствіе

«внезапнаго бѣдствія» или въ случаѣ утраты акта и по другой причинѣ, «бѣдствія» въ себѣ не заключающей, но послѣдовавшей безъ вины нуждающагося въ такомъ актѣ: напр., актъ хранится въ правительственномъ учрежденіи, учрежденіе это закрыто и архивъ его уничтоженъ. Тутъ бѣдствія нѣтъ, но тѣмъ не менѣе нѣтъ возможности представить требуемый актъ. Нѣтъ основанія вмѣнить человѣку въ вину непредставленіе акта, погибшаго не по его винѣ, а по случайной, хотя и не бѣдственной причинѣ. Кажется, что законъ надо понимать нѣсколько шире его буквы —всякую случайную потерю акта, а не вслѣдствіе одного только внезапнаго бѣдствія принимать во вниманіе. Такъ и сказано въ первоисточникахъ ст. 70 Пр. и 409 Уст. Гр. Суд.: въ ст. 285. Уст. Судопр. Торг. (по изд. 1857 ст. 1648), гдѣ п. 2 редактированъ такъ: «когда письменное обязательство случайно потеряно, но существованіе его можетъ быть съ достовѣрностью доказано»... Но и при указанныхъ условіяхъ однихъ свидѣтельскихъ показаній всетаки недостаточно; нужно, чтобы, сверхъ свидѣтелей, были еще и «другія доказательства». Что за другія доказательства? Надо полагать письменныя, но случайнаго характера, изъ которыхъ можно усмотрѣть подтвержденіе показываемаго свидѣтелями; напр., частная переписка, другой актъ, въ которомъ упоминается о содержаніи утраченнаго и т. п.

Это требованіе напоминаетъ извѣстное французскому законодательству постановленіе о такъ наз. «началѣ письменнаго доказательства, commencement de preuve par écrit», т. е. о письменномъ актѣ, исходящемъ или отъ того, противъ кого направленъ искъ, или отъ его представителя и который уясняетъ смыслъ спорнаго факта (Cod civ. art. 1347).

г) Въ заключеніе слѣдуетъ изложить самый порядокъ представленія свидѣтельскихъ показаній: порядокъ вызова и допроса.

Свидѣтельство есть обязанность, налагаемая на всякаго, живущаго въ предѣлахъ государства. Никто не имѣетъ права отказываться отъ свидѣтельства (50. Ср. Уст. 83, 570).

Къ исполненію этой обязанности законодатель понуждаетъ угрозой штрафа: «за неявку къ назначенному сроку свидѣтель, проживающій въ предѣлахъ земскаго или городскаго судебнаго участка или хотя въ другомъ участкѣ, но не далѣе 15 верстъ отъ мѣста, куда онъ вызывается, и не представившій уважи-

тельныхъ оправданій, подвергается по опредѣленію земскаго начальника или городскаго судьи, денежному взысканію: въ первый разъ не свыше пяти рублей, а во второй — не свыше десяти рублей, смотря по важности дѣла и по состоянію свидѣтеля. Свидѣтель въ теченіи двухъ недѣль по объявленіи ему опредѣленія о наложеніи взысканія, можетъ представить свои оправданія тому же земскому начальнику или городскому судьѣ, который въ правѣ освободить его отъ взысканія, если признаетъ ихъ уважительными» (ст. 63. Ср. Уст. 91, 92, 383, 384). Но законъ не говоритъ какъ быть, если свидѣтель, не взирая и на вторично наложенный на него штрафъ, всетаки не явится, а между тѣмъ показаніе его можетъ имѣть существенное значеніе для дѣла. Если предложить мѣру — допросить такого свидѣтеля на мѣстѣ, то это не всегда можетъ привести къ благопріятному исходу: уклоняющійся отъ дачи показанія свидѣтель можетъ уклониться дать его и на мѣстѣ — отлучиться изъ дому.

Другія законодательства налагаютъ болѣе строгую отвѣтственность на свидѣтеля, уклоняющагося отъ свидѣтельства, чѣмъ наше. Такъ по французскому закону свидѣтель, не явившійся по вызову безъ основательной причины платитъ противнику издержки по вызову (до 10 франковъ) и сверхъ того судъ можетъ приговорить его къ штрафу до 100 франковъ. Въ случаѣ вторичной неявки опять должны быть уплочены издержки и обязательно наложенъ штрафъ и даже можетъ быть сдѣлано постановленіе о приводѣ такого свидѣтеля (Code de procédure civile ст. 263, 264).

Общегерманскій процессъ еще строже. Съ не явившагося безъ оправданія свидѣтеля взыскиваются издержки, причиненныя его неявкой и штрафъ до 300 марокъ (около 150 р.), а если у него нечѣмъ покрыть штрафъ, то онъ приговаривается къ аресту на 6 недѣль. При вторичной неявкѣ, налагается еще разъ штрафъ и дѣлается постановленіе о приводѣ. Къ этому же штрафу и платежу издержекъ присуждается свидѣтель, если онъ безъ основательной причины или отказывается совсѣмъ отъ свидѣтельства (или по нѣкоторымъ вопросамъ), или же отказывается дать присягу. При повторительномъ отказѣ отъ показаній, свидѣтель по ходатайству сторонъ подвергается аресту не далѣе, впрочемъ, конца процесса въ данной инстанціи, и во всякомъ

случаѣ во всѣхъ инстанціяхъ не долѣе 6 мѣсяцевъ (см. Fitting, Der Reichs-Civilprozess. 7 Aufl. § 388, 389).

Достойно вниманія, что редакторы Уст. Гр. Суд. первоначально предполагали «при вторичномъ ослушаніи (не явившагося свидѣтеля) приводить его чрезъ полицію и подвергать его аресту до дня допроса не долѣе 3-хъ дней». Но впослѣдствіе было признано, что принятіе такихъ мѣръ было бы въ высшей степени несправедливо, такъ какъ свидѣтель вызывается по гражданскому, а не по уголовному дѣлу (Суд. Уст., изд. Госуд. Канц. Мот. къ ст. 383 Уст. Гр. Суд.).

Очевидно, что у французовъ и у нѣмцевъ на этотъ счетъ другая точка зрѣнія — едва ли не болѣе вѣрная, чѣмъ у составителей Уставовъ.

Послѣдніе, очевидно, связывали мысль объ арестѣ и вообще о личномъ взысканіи лишь съ дѣлами уголовными. Но личное задержаніе можетъ быть и гражданской мѣрой взысканій: таковъ арестъ несостоятельнаго должника (См. Прил. VI къ ст. 1400, прим. Уст. Гр. Суд. ст. 31—67), таково отобраніе подписки отъ должника о невыѣздѣ, какъ средство, обезпечивающее искъ, или какъ средство взысканія (Уст. Гр. Суд. ст. 652^1, 652^3 и 1222^1 1222^3).

Во всякомъ случаѣ законъ нашъ не указываетъ: какъ быть, при упорной неявкѣ свидѣтеля или при отказѣ отъ свидѣтельства или отъ дачи присяги.

Иногда исполненіе обязанности свидѣтельствовать можетъ поставить привлекаемаго къ свидѣтельству въ опасное положеніе борьбы между чувствомъ долга и чувствомъ родственной привязанности или чувствомъ корысти. Въ виду этого отъ дачи свидѣтельскихъ показаній могутъ отказаться: 1) супруги участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и родственники ихъ по прямой линіи, восходящей и нисходящей, а также родные братья и сестры; 2) лица, имѣющія выгоду отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны (56. Ср. Уст. 83, 370). Что здѣсь надо разумѣть и незаконное родство и что́ надо понимать подъ нимъ, было объяснено.

Обязанность свидѣтельствовать не есть безмездная. Свидѣтель можетъ (если объ этомъ заявитъ земскому начальнику или городскому судьѣ, до постановленія рѣшенія) получить вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій и за путевыя издержки по усмотрѣнію судьи до 1 р. въ день, «смотря по цѣнѣ рабочаго

дня и другимъ мѣстнымъ обстоятельствамъ» (рѣчь о рабочемъ днѣ предполагаетъ свидѣтеля «рабочаго», даже, повидимому, лишь простаго рабочаго, но можетъ быть свидѣтель и не рабочій). Вознагражденіе взыскивается со стороны, сдѣлавшей ссылку на свидѣтеля и, надо полагать, взыскивается немедленно (68. Ср. Уст. 103, 407, 408, 861). А если сославшійся на свидѣтеля признанъ земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей несостоятельнымъ, какъ быть? Въ ст. 139 Правилъ говорится, что отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемляются лица, признанныя земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей несостоятельными къ уплатѣ оныхъ. Платежъ свидѣтелямъ входитъ въ общее понятіе судебныхъ издержекъ. Кто же заплотитъ свидѣтелямъ? Надо думать — казна, хотя Прав. о пр. суд. д. не ссылаются на ст. 887 Уст. Гр. Суд., постановляющую это.

Но не всѣ, обязанные свидѣтельствовать, если на нихъ сдѣлана ссылка сторонъ, привлекаются къ свидѣтельству. Сторона можетъ сослаться на свидѣтеля въ подтвержденіе такого факта, который безспоренъ или безразличенъ для дѣла, или не можетъ быть доказываемъ свидѣтелями. Поэтому всякое ходатайство о допросѣ должно быть взвѣшено судьею и постановлено объ этомъ опредѣленіе: допросить или отказать въ допросѣ свидѣтеля (53. Ср. Уст. 376).

Свидѣтель, котораго судъ постановитъ допросить, доставляется или стороной, сославшейся на свидѣтеля, или же вызывается судомъ повѣсткой, адресованной на имя свидѣтеля и посланной по его адресу (61. Ср. Уст. 88 379). Но свидѣтели изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, священнослужители и монашествующіе, не явившіеся по первой повѣсткѣ, вызываются чрезъ ихъ ближайшее начальство (62, 64. Ср. Уст. 89, 380, 90, 381). Свидѣтелямъ же изъ служащихъ при желѣзныхъ дорогахъ (списокъ такихъ служащихъ означенъ въ особомъ росписаніи) повѣстки доставляются чрезъ ихъ начальство (62. Ср. Уст. 89<u>1</u>, 380<u>1</u>).

По общему правилу свидѣтель долженъ явиться въ судъ. Но по исключенію нѣкоторые свидѣтели имѣютъ право быть допрошенными въ мѣстѣ жительства. Таковы: 1) особы, имѣющія чины первыхъ двухъ классовъ и нѣк. др. особы (см. ст. 61. Ср. Уст. 88, 379); 2) больные, не имѣющіе возможности явиться въ судъ (65. Ср. Уст. 93, 386). Кромѣ того допросъ въ мѣстѣ

жительства свидѣтелей производится, когда требуется допросить значительное число лицъ, живущихъ въ одномъ мѣстѣ. (Тѣ же ст.).

Допросъ свидѣтелей можетъ быть порученъ и не тому судьѣ, который разбираетъ дѣло: такъ свидѣтели, живущіе въ другихъ участкахъ или далѣе 15 верстъ отъ мѣста разбирательства допрашиваются земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей участка, въ которомъ живутъ свидѣтели (66. Ср. Уст. 94, 382).

Стороны къ допросу вызываются, но неявка ихъ не должна служить препятствіемъ къ производству допроса. (67. Ср. Уст. 97, 390).

Самый допросъ долженъ начинаться съ уясненія личности свидѣтеля и отношеній его къ тяжущемуся, дабы не допросить не того, кто былъ вызванъ и дабы уяснить годность свидѣтеля (Ср. Уст. 394). Затѣмъ должна имѣть мѣсто присяга (первоначальный опросъ о личности имѣетъ значеніе и для этого обстоятельства: кого и какъ можно допустить къ присягѣ). Прав. о пр. суд. д. разрѣшаютъ допрашивать безъ присяги, но съ предупрежденіемъ, что показанное свидѣтелемъ онъ обязывается подтвердить присягою по собственному усмотрѣнію земскаго начальника или городскаго судьи, или по ходатайству сторонъ, признанному земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей уважительнымъ (57. Ср. Уст. 95). Строго говоря, едва ли есть основаніе допускать полумѣру: разъ есть возможность привести свидѣтеля къ присягѣ, — онъ долженъ быть приведенъ; для человѣка простаго (каковы свидѣтели у земскаго начальника или у городскаго судьи) показаніе послѣ присяги и въ виду возможной присяги далеко не одно и тоже. По крайней мѣрѣ заявленіе стороны о необходимости привести свидѣтеля къ присягѣ всегда должно быть уважено.

Правила не указываютъ, чьи свидѣтели должны быть допрашиваемы раньше. Естественный порядокъ требуетъ, чтобы допросъ былъ начатъ со свидѣтелей истца, какъ перваго дѣятеля въ процессѣ. Затѣмъ свидѣтели, не дававшіе еще показанія, не должны присутствовать при допросѣ другихъ свидѣтелей, дабы видна была самостоятельность показаній каждаго. Какъ судья, такъ и стороны могутъ предлагать свидѣтелямъ вопросы. Сущность показаннаго заносится въ протоколъ и, по одобреніи записаннаго свидѣтелемъ, подписывается имъ (если онъ грамот-

ный). Въ случаѣ разнорѣчія въ показаніяхъ свидѣтелей имъ дается очная ставка, о чемъ должно быть тоже отмѣчено въ протоколѣ (67. 100 п. 3. Ср. Уст. 97, 101, 391, 400, 404). Нѣтъ никакого сомнѣнія, что спрошенный свидѣтель можетъ быть по ходатайству сторонъ и усмотрѣнію судьи передопрошенъ: самая очная ставка есть уже передопросъ.

5. Заключеніе свѣдущихъ людей. (Les experts, Sachverständige).

Въ процессѣ иногда обнаруживается надобность въ показаніи людей, имѣющихъ о спорномъ фактѣ особыя свѣдѣнія, оказывается потребность выслушать свѣдущихъ людей (экспертовъ). Напр. отвѣтчикомъ поставленъ истцу товаръ, не имѣющій условленной годности (лежалый), торговецъ этимъ товаромъ можетъ дать по поводу свойствъ его (т. е товара) заключеніе. Акціонерное общество ищетъ съ города денегъ за устроенный обществомъ водопроводъ. Городъ отвѣчаетъ, что вода проведена обществомъ изъ источниковъ вреднаго для здоровья качества. Врачи и химики могутъ дать по этому поводу свое заключеніе. Такимъ образомъ свѣдущій человѣкъ есть постороннее, не участвующее въ дѣлѣ лицо, которое приглашается для дачи показанія о спорномъ (имѣющемъ для разрѣшенія дѣла существенное значеніе) фактѣ на основаніи (не достающихъ у судьи) имѣющихся у этого лица познаній и свѣдѣній (въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или въ какомъ либо занятіи Ср. Уст. Угол. Суд. ст. 326). Итакъ, въ приглашеніи свѣдущаго человѣка настоитъ надобность лишь тогда, когда необходимо провѣрить фактъ, нужный, имѣющій для даннаго процесса значеніе, и если у судей самихъ нѣтъ требуемыхъ познаній и опытности для такой провѣрки. Нѣтъ надобности провѣрять чрезъ свѣдущихъ людей то, что для дѣла безразлично (истецъ отказывается принимать поставленную ему муку, потому что она доставлена не въ условленное время, а отвѣтчикъ требуетъ заключенія свѣдущихъ людей относительно доброкачественности ея) и то, относительно чего у самихъ судей достаточно свѣдѣній (напр. вопросъ касается сельскаго хозяйства, между тѣмъ сами судьи — сельскіе хозяева). Съ другой стороны, свѣдущимъ человѣкомъ можетъ быть лицо, дѣйствительно имѣющее соотвѣтственныя свѣдѣнія и притомъ непричастное къ дѣлу, не заинтересованное въ исходѣ его.

По отношенію къ суду заключеніе свѣдущихъ людей является какъ бы замѣной личнаго осмотра. Обыкновенно самъ судья изслѣдуетъ, изучаетъ особенности спорнаго факта. Но иногда у судьи или у суда не хватаетъ собственныхъ познаній, тогда онъ приглашаетъ знатока дѣла, и этотъ послѣдній передаетъ уже свои заключенія суду. Какъ лицо, постороннее дѣлу, какъ показывающее о спорномъ фактѣ, свѣдущій человѣкъ напоминаетъ свидѣтеля. Но свидѣтель показываетъ о томъ что было — онъ историкъ; свѣдущій человѣкъ, о томъ — что есть: онъ повѣствователь настоящаго. Свидѣтеля указываетъ судьба, случай, свѣдущаго человѣка выбираютъ; оттого свидѣтеля замѣнить другимъ нельзя, свѣдущаго человѣка всегда можно; свидѣтелемъ можетъ быть всякій умственно здоровый человѣкъ и обладающій правильно дѣйствующими (нормальными) чувствами для воспріятія впечатлѣнія, о которомъ онъ свидѣтельствуетъ (зрячій можетъ показать о видѣнномъ, не глухой о слышанномъ), но свѣдущій человѣкъ долженъ быть не только нормальнымъ человѣкомъ, но еще и располагающимъ особыми знаніями (свѣдѣніями) о показываемомъ.

Впрочемъ, могутъ и у свидѣтеля оказаться свѣдѣнія о свидѣтельствуемомъ, въ такомъ случаѣ онъ покажетъ и объяснитъ показанное. (Sachverständige Zeugen). Но это свойство (познанія) лишь случайное у свидѣтеля, для свѣдущихъ людей оно необходимо. Такъ какъ изслѣдованіе чрезъ свѣдущихъ людей есть, какъ было сказано, восполненіе личнаго изслѣдованія чрезъ посредство суда, то поэтому приглашеніе свѣдущихъ людей можетъ быть, какъ по ходатайству сторонъ, такъ и по собственному усмотрѣнію суда (78. Ср. Уст. 122, 515). Въ обоихъ случаяхъ должно быть постановленіе суда о назначеніи изслѣдованія чрезъ свѣдущихъ людей, съ поименованіемъ ихъ и указаніемъ предмета изслѣдованія. (101 п. 2. Ср. Уст. 516).

Обязанность давать показанія въ качествѣ свѣдущаго человѣка какъ и свидѣтельствовать есть общая для всѣхъ (какъ гражданъ, такъ и иностранцевъ). Но если для свидѣтеля эта обязанность существуетъ по стольку по скольку онъ способенъ свидѣтельствовать, то и для свѣдущаго человѣка она существуетъ по стольку по скольку онъ располагаетъ требуемыми отъ него свѣдѣніями. Въ Уст. Гр. С. эта обязанность выражена рѣшительно (см. ст. 520). Въ Пр. о пр с. д. о ней прямо не упоминается, но она

подразумѣвается, такъ какъ Правила угрожаютъ штрафомъ (также какъ и свидѣтелю — ст. 63. Ср. Уст. 528) назначенному и не явившемуся свѣдущему человѣку (ст. 78). Только бракъ, родство и заинтересованность въ дѣлѣ, какъ и для свидѣтеля, снимаютъ обязанность съ приглашеннаго въ свѣдущіе люди давать заключеніе (78, 56. Ср. Уст. 520). Зато свѣдущій человѣкъ, какъ и свидѣтель, имѣетъ право на вознагражденіе за путевыя издержки и за отвлеченіе отъ занятій (въ размѣрѣ не свыше 25 р.) и сверхъ того на возмѣщеніе издержекъ на производство изслѣдованія. Вознагражденіе взыскивается съ того тяжущагося, который просилъ о производствѣ изслѣдованія или съ обоихъ — когда просили оба, или когда изслѣдованіе назначено по усмотрѣнію суда (79. Ср. Уст. 529 — 532).

Право избрать свѣдущихъ людей предоставляется прежде всего самимъ тяжущимся дабы тѣмъ вызвать довѣріе къ заключенію свѣдущихъ людей; если же между сторонами не послѣдуетъ согласія, то свѣдущіе люди назначаются земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей (78. Ср. Уст. 123. 518). Числа свѣдущихъ людей законъ не опредѣляетъ, предоставляя это соглашенію сторонъ или усмотрѣнію судьи. Но, принимая во вниманіе, что, въ случаѣ разногласія между свѣдущими людьми, рѣшеніе ихъ, (какъ обыкновенно въ коллегіяхъ) должно быть постановлено по большинству голосовъ, надо полагать, что число ихъ должно быть нечетное (Ср. Уст. 519). Назначенные судьей свѣдущіе люди могутъ быть отводимы сторонами по тѣмъ же причинамъ, по которымъ разрѣшается отводить свидѣтелей (78, 60, 101 п. 3. Ср. Уст. 523).

Какъ должны давать свои показанія свѣдущіе люди — подъ присягой или безъ присяги? Уст. Гр С. не говоритъ о необходимости присяги. Практика Правительствующаго Сената противъ необходимости присяги (рѣш. 1873 г. № 993). Пр. о пр. суд. д. для свидѣтелей лишь условно, «въ случаяхъ особо важныхъ» требуютъ присяги (57). Судя по тому, что ст. 78 допросъ свѣдущихъ людей предписываетъ совершать по правиламъ, изданнымъ для свидѣтелей, надо предположить, что и свѣдущіе люди должны быть допрашиваемы съ напоминаніемъ о присягѣ, а «въ случаяхъ особо важныхъ» подъ присягою (См. еще п. 3 ст. 101). За симъ что касается самаго порядка вызова и допроса свѣдущихъ людей, то сюда всецѣло примѣняются постановленія относительно сви-

дѣтелей. (78). Заключеніе свѣдущихъ людей можетъ быть сдѣлано, какъ словесно, такъ и письменно, во всякомъ случаѣ оно должно быть занесено въ протоколъ. (101 п. 3. Ср. 525).

Заключеніе это должно быть не голословное, а опирающееся на извѣстные доводы, оправданное (мотивированное), ибо иначе не будетъ убѣдительнымъ (Ср. Уст. 525). Но и безъ оправданій и съ оправданіями выводы свѣдущихъ людей лишь на столько обязательны, на сколько убѣдительны для судьи (88. Ср. Уст. 533). Но, конечно, разъ судъ постановилъ допросить свѣдущихъ людей, онъ въ рѣшеніи долженъ будетъ посчитаться съ ихъ заключеніемъ: указать почему они приняты или отвергнуты (88).

6. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Уст. Гр. Суд. разрѣшаетъ по ссылкѣ сторонъ (одной или обѣихъ) назначать дознаніе чрезъ окольныхъ людей, «при спорахъ о пространствѣ, мѣстности или продолжительности поземельнаго владѣнія» (412). Ни Прав. о пр. с. д., ни Мировой Уставъ не упоминаютъ о дознаніи чрезъ окольныхъ людей, хотя споры о пространствѣ и пр. поземельнаго владѣнія возможны и въ области подвѣдомственности мировой юстиціи, какъ-то: при искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о поврежденіи угодій, (при сомнѣніи, напр., не «вкосился» ли сосѣдъ въ лугъ сосѣда).

Окольные люди — это люди данной «околицы», данной мѣстности, которые знаютъ, гдѣ чье владѣніе и доколѣ оно продолжается; слѣдовательно, окольный человѣкъ, съ одной стороны, свидѣтель, какъ показывающій о спорномъ фактѣ, съ другой стороны, свѣдущій человѣкъ, какъ знающій объ этомъ фактѣ.

Въ общій списокъ окольныхъ людей не вносятся лица, которыя могутъ быть заподозрѣны въ пристрастіи (тяжущіеся, ихъ прислуга, родственники, ст. 417), но и сверхъ этихъ лицъ могутъ быть отведены еще и другія по правиламъ объ отводѣ свидѣтелей (430, 371—373); но и за симъ не всѣ окольные люди, не всѣ сосѣди, привлекаются къ дознанію, а лишь извѣстное число ихъ, (для удобства,) отъ 6 — 12 по жребію (429).

Подлежащіе допросу окольные люди даютъ показаніе подъ присягой (436), которое какъ и показаніе свидѣтелей и свѣдущихъ

людей подлежитъ свободной оцѣнкѣ суда (437), развѣ бы стороны, избравъ изъ общаго списка старожиловъ или другихъ мѣстныхъ жителей, положились на ихъ показаніе и постановили, что возникшій между ними споръ о владѣніи былъ разрѣшенъ исключительно на основаніи показаній избранныхъ ими людей (общая ссылка). Въ такомъ случаѣ эти окольные люди имѣютъ значеніе какъ бы третейскихъ судей, и постановленное ими не подлежитъ сужденію суда (420 — 423).

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Письменныя доказательства (документы).

(Urkunden, Les preuves littérales).

---

1. Понятіе о письменныхъ доказательствахъ. 2. Виды ихъ и въ особенности о доказательной силѣ торговыхъ книгъ и публичныхъ актовъ. 3. Подлинность и неподдѣльность документовъ.

1. Документъ есть вещь, на которой сдѣланъ знакъ (или знаки), какъ свидѣтельство объ извѣстномъ событіи (надпись на надгробномъ памятникѣ, номеръ, отданнаго на сохраненіе платья, бирки у артельщиковъ). Письменный документъ (актъ) есть свидѣтельство объ извѣстномъ событіи, переданное письменами и на писчемъ матеріалѣ (бумагѣ, пергаментѣ). (69. Ср. Уст. 105, 438).

Въ юридической жизни, въ томъ числѣ и въ процессѣ, письмо (письменные акты) имѣетъ большое значеніе какъ прочное свидѣтельство объ юридическомъ фактѣ: «vox audita perit, littera scripta manet». «Что написано перомъ, того не вырубишь и топоромъ». Въ особенности современный гражданскій оборотъ, со множествомъ сдѣлокъ, заключаемыхъ не только внѣ тѣснаго круга рода, общины, (какъ было въ старину), но и съ людьми малоизвѣстными и совсѣмъ неизвѣстными заключающему, даже внѣ предѣловъ государства, требуетъ твердаго, точнаго, надежнаго совершенія (оформленія) сдѣлокъ, дабы на случай спора не было сомнѣній, въ чемъ состояла сдѣлка. Общественныя власти точно также предаютъ письму постановленія и распоряженія свои и лишь въ исключительныхъ случаяхъ удовлетворяются словесными приказами. Этимъ значеніемъ письменныхъ актовъ объясняется ихъ многочисленность и крайнее разнообразіе. Они могутъ быть подѣлены на группы съ точки зрѣнія содержанія и формы.

Съ точки зрѣнія содержанія или со стороны, заключающейся въ актахъ воли, различаются слѣдующіе виды письменныхъ актовъ.

1) Распорядительные акты (волеизліянія), которые заключаютъ въ себѣ существенное для разрѣшенія притязаній сторонъ распоряженіе воли. Идетъ рѣчь о наличности соглашенія (воли) въ договорѣ купли-продажи, и въ доказательство предъявляется письменный актъ о продажѣ; идетъ споръ о состоявшемся дареніи и представляется въ доказательство этого дарственная запись.

Распорядительный актъ обнаруживаетъ, впрочемъ, лишь существованіе воли, но вовсе не ея дѣйствительность, нерушимость. Воля могла быть, но не требуемой закономъ зрѣлости (несовершеннолѣтняго), ошибочная, заблуждающаяся, обманутая. Кто сошлется въ доказательство существованія соглашенія или вообще наличности воли въ сдѣлкѣ (напр. въ договорѣ продажи) на извѣстный распорядительный актъ, тотъ можетъ встрѣтить возраженіе отъ своего противника, что воля была, но порочная, не могущая повлечь за собою законныхъ послѣдствій (напр. продавецъ былъ введенъ въ обманъ).

Но и безпорочный актъ можетъ быть признанъ не годнымъ (для процесса) распорядительнымъ актомъ, если онъ не былъ доведенъ до конца: напр., соглашеніе оборвалось на переговорахъ, и эти переговоры записаны, но окончательное соглашеніе не состоялось, или актъ написанъ, но не подписанъ стороной или сторонами.

2) Акты, заключающіе въ себѣ показанія лицъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ:

а) Акты внѣсудебнаго признанія. Они не имѣютъ силы въ пользу дѣлающаго признаніе, ибо такимъ образомъ, можно было бы создать самое легкое средство доказательства, такъ какъ никто себѣ не врагъ. Но противъ признающаго, въ пользу противника его, они имѣютъ силу. Сюда прежде всего принадлежитъ внѣсудебное признаніе, выраженное въ письменномъ актѣ. Признаніе, сдѣланное на судѣ, есть уступка права; признаніе внѣсудебное есть лишь свидѣтельство заинтересованнаго лица, неблагопріятное для него. Такимъ образомъ къ этимъ актамъ должны быть причислены всѣ росписки должника (долговыя обязательства), выданныя вмѣсто платежа за работу, услуги, товары, издѣлія, и вмѣсто слѣдуемаго съ него платежа по договорамъ (т. X, ч. 1, ст. 2017, 2045 — 2047). Конечно, для силы своей

они должны быть непремѣнно подписаны должникомъ, ибо подпись заканчиваетъ актъ (Ср. Уст. Суд. Торг. 277 и Уст. Гр. Суд. 472). (Вотъ почему Уст. Гр. Суд. (ст. 470) говоритъ, что «книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ, поставщиковъ разныхъ припасовъ, хлѣбниковъ, погребщиковъ и мастеровыхъ людей имѣютъ силу доказательства противъ того лица, кому товары или припасы поставлены или работы произведены, но по тѣмъ только статьямъ, въ коихъ есть его росписки». Ср. Уст. Суд. Торг. 272 — 273).

Вообще актъ признанія долженъ быть такъ составленъ, чтобы не было сомнѣнія къ какому обстоятельству это признаніе относится: кто пишетъ на арендномъ контрактѣ — «по сему условію 100 р. получилъ», тотъ не оставляетъ сомнѣнія къ какому договору относится актъ признанія. Равно нѣтъ сомнѣнія и въ томъ случаѣ, когда договоръ былъ составленъ въ двухъ экземплярахъ, и если, напр., собственникъ сданнаго имъ въ аренду дома росписался на экземплярѣ арендатора о полученіи имъ 100 р. Но если актъ признанія (росписка) составленъ особо отъ обязательства, къ которому онъ относится, то самая сущность дѣла требуетъ, чтобы въ роспискѣ было точно обозначено то обязательство, къ которому относится росписка: иначе возможны недоразумѣнія и слѣдовательно шаткость такого доказательства. (Ср. Уст. 473 — 476 и Уст. Суд. Торг. 280 — 282). Напр., если въ роспискѣ о платежѣ арендныхъ денегъ сказано: «симъ удостовѣряю, что 100 р. я, нижеподписавшійся, получилъ въ счетъ слѣдуемыхъ мнѣ денегъ по договору съ *А* (отъ 1 янв. 1892 г.) за сданный ему въ наемъ домъ мой, находящійся тамъ то»; то тутъ нѣтъ сомнѣнія къ какому обязательству относится признаніе. Въ Уст. Гр. Суд. есть статья (471), по которой признаніе долга выводится изъ факта незаявленія (непротестованія) должникомъ противъ записи кредиторомъ въ заборной книгѣ на должникѣ долга. Статья эта слѣдующая: «когда получатель товаровъ и припасовъ или наниматель рабочихъ людей держалъ у себя отписныя книги или реверсы, съ означеніемъ поставленнаго или отработаннаго и слѣдующей за то платы, то такія отписныя книги или реверсы служатъ противъ него доказательствомъ, если онъ, продержавъ у себя книгу долѣе семи дней съ того времени, какъ статьи въ нее внесены, не протестовалъ противъ ихъ невѣрности». (Ср. Уст. Суд. Торг. 274). Статья

предусматриваетъ, очевидно, слѣдующія отношенія между лицами. Торговецъ товарами или припасами или рабочій выдаетъ книгу покупателю или нанимателю, въ которую вписывается забранный товаръ или же произведенная работа. Дѣлая заказъ, покупатель или наниматель посылаетъ книгу торговцу или рабочему, а послѣдніе, вписавъ заборъ или работу, отправляютъ книгу покупателю или нанимателю. Послѣдніе имѣютъ полную возможность удостовѣрить (опротестовать) невѣрность записи. Если они въ теченіи 7 дней этого не сдѣлаютъ, то молчаливо призна́ютъ вѣрность записи и наличность долга.

Ст. эта (471) не воспроизведена въ Пр. о пр. суд. д. Между тѣмъ какъ она, такъ и всѣ статьи о силѣ письменныхъ актовъ (456—478), являются необходимыми руководящими правилами для оцѣнки значенія письменныхъ актовъ. Статьи эти, по существу своему, являются статьями матеріальнаго права и это можетъ служить основаніемъ для примѣненія ихъ и въ производствѣ земскаго начальника или городскаго судьи и стоящихъ надъ ними инстанцій. Безъ этихъ статей разумно справиться съ вопросомъ о доказательной силѣ письменныхъ актовъ новыя судебныя и административно-судебныя учрежденія будутъ не въ состояніи. Статей этихъ нѣтъ и въ 1 книгѣ Уст. Гр. С., заключающей въ себѣ мировой процессъ, но кассаціонная практика распространила ихъ дѣйствіе и на мировыя учрежденія. Тоже придется сдѣлать и практикѣ новыхъ судовъ. Но, конечно, лучше было бы, чтобы для устраненія сомнѣній, этотъ недосмотръ былъ исправленъ законодательнымъ путемъ.

б) Торговыя книги. Торговыя книги могутъ служить удостовѣреніемъ и доказательствомъ, при возникшихъ спорахъ, тяжбахъ и процессахъ, какъ по торговлѣ, такъ и по прочимъ дѣламъ до торгующихъ относящимся (Уст. Торг. ст. 617). Онѣ служатъ полнымъ доказательствомъ между купцами взаимно, когда внесенныя въ оныя статьи, составляющія предметъ иска, по сравненіи съ книгами отвѣтчика, окажутся сходны. (Уст. Суд. Торг. 258, 259):

Итакъ при наличности двухъ условій торговыя книги могутъ быть представлены въ качествѣ доказательства: предметъ спора долженъ относиться къ торговлѣ, т. е. происходить изъ торговыхъ дѣйствій, и спорящими должны быть купцы.

При наличности этихъ условій торговыя книги будутъ

имѣть доказательную силу 1) если книги истца въ той статьѣ записи, на которую сдѣлана ссылка окажутся сходными съ книгами отвѣтчика (ибо отмѣтка въ товарной книгѣ истца объ отпускѣ товара должна соотвѣтствовать отмѣткѣ въ такой же книгѣ отвѣтчика о полученіи этого товара: взаимная провѣрка). 2) если онѣ ведены въ «надлежащемъ порядкѣ, «въ исправности» (Уст. Тор. 617, 621, «по установленнымъ правиламъ и съ надлежащей исправностью» Уст. Суд. Торг. 257).

Эта исправность и надлежащій порядокъ понимаются въ двухъ отношеніяхъ: въ смыслѣ полноты и въ смыслѣ внѣшней правдивости книгъ. Въ первомъ отношеніи торговцы, смотря по роду торговли—оптовой, розничной и мелочной, должны вести опредѣленныя книги (Уст. Торг. 605—611) и у того только торговца книговодство въ порядкѣ, кто ведетъ всѣ требуемыя отъ него по роду торговли книги. Исправно веденными признаются тѣ книги, внѣшній видъ которыхъ и порядокъ записей не внушаетъ сомнѣній въ томъ, что записанное въ нихъ соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Поэтому неисправными должны быть признаны книги, если въ нихъ окажутся вставленные листы или вставленныя, между строкъ написанныя записи, пробѣлы (дающіе возможность вписать, когда заблагоразсудится вымышленную статью), вымарыванія, подчистки и поправки. (Уст. Тор. 611. Уст. Суд. Торг. 266. Уст. Гр. С. 468 п. 1).

Но законъ нашъ идетъ еще дальше этого въ опредѣленіи доказательной силы торговыхъ книгъ: недовѣріе къ лицу переносится и на недовѣріе къ книгамъ (не взирая на полноту книговодства и внѣшнюю исправность книгъ). Такъ купеческія книги не имѣютъ доказательной силы въ пользу купца:

1) Когда онъ по судебному приговору признанъ злостнымъ банкротомъ (Уст. Гр. С. ст. 468 п. 4. Уст. Суд. Торг. 266 п. 4).

2) Когда онъ лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ (Уст. Гр. С. 468 п. 5), (когда купецъ по судебному приговору объявленъ лишеннымъ довѣрія или честнаго имени Уст. Суд. Торг. 266 п. 4).

3) Когда въ статьяхъ окажутся неисправности въ пользу лица, коему принадлежатъ книги. (Уст. Гр. С. 468 п. 2. Уст. Суд. Торг. 266 п. 2).

4) Когда купецъ на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде

предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платежъ былъ имъ полученъ. (Уст. Гр. С. 468 п. 3. Уст. Суд. Торг. 266 п. 3).

Но во всѣхъ этихъ случаяхъ книги, теряя силу доказательства въ пользу купца, не теряютъ ея противъ него (Уст. Гр. С. 469, Уст. Суд. Торг. 267, Ср. Уст. Гр. С. ст. 478).

На чемъ основано такое преимущество торговыхъ книгъ, преимущество служить доказательствомъ въ пользу самаго составителя ихъ, въ противность давно и общепризнанному правилу, что написанное кѣмъ либо не можетъ служить доказательствомъ въ его пользу (Scriptura pro scribente nihil probat). Такъ и по нашему закону: «счеты, записки и всякія домашнія бумаги не составляютъ доказательства въ пользу того кѣмъ были ведены или писаны. (Уст. Гр. С. 472).

Довѣріе къ торговымъ книгамъ основывается на весьма серьезныхъ побужденіяхъ для купца—вести ихъ исправно, правильно. Купцу, нарушившему предписанную для него закономъ обязанность книговодства, угрожаетъ кара до лишенія на всегда права на производство торговли. Въ случаѣ несостоятельности такой купецъ, если нѣтъ доказательства злаго его при томъ умысла, признается несостоятельнымъ неосторожнымъ (Уст. Торг. 622 и Ул. о нак. 173), а такая несостоятельность сверхъ лишенія права торговли (если коммерческій судъ, по ходатайству большинства заимодавцевъ, не допуститъ его вновь къ торговлѣ) влечетъ за собою тюремное заключеніе отъ 8 до 16 мѣсяцевъ (Уст. Суд. Торг. 622).

Съ другой стороны, исправная книга есть легкій, сподручный, такъ сказать, способъ доказательства для купца (какъ мы видѣли) какъ по торговлѣ, такъ и по прочимъ дѣламъ до торгующихъ относящимся (Уст. Торг. 617).

Довѣріе это основывается также на особомъ способѣ веденія торговыхъ книгъ—на томъ, что записи въ нихъ дѣлаются такъ, что измѣненія въ нихъ, съ цѣлью увеличить или уменьшить записанное, затруднительны.

Наконецъ, торговыя книги двухъ взаимно спорящихъ купцовъ даютъ возможность взаимной провѣрки ихъ соотвѣтственныхъ счетовъ, и это также внушаетъ довѣріе къ записямъ этихъ книгъ.

Нужно однакоже замѣтить, что эта взаимная провѣрка

можетъ иногда оказаться невозможной и притомъ не по винѣ собственниковъ книгъ — напр., товаръ отправленный торговцемъ торговцу не дошелъ до послѣдняго по какой либо случайной причинѣ. У втораго торговца не можетъ быть записи объ этомъ товарѣ, и такимъ образомъ, и запись перваго не будетъ имѣть процессуальнаго значенія.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что записи торговыхъ книгъ могутъ имѣть значеніе для доказыванія фактической, а не юридической природы записаннаго: этими записями доказывается существованіе факта, а не права требованія, еще менѣе онѣ должны быть разсматриваемы какъ признаніе долга. Оттого записанное въ одной статьѣ можетъ быть сопоставлено съ другой, третьей и т. д. и такимъ образомъ можетъ быть уяснено дѣйствительное значеніе этихъ записей.

Возможностью провѣрки книгъ истца книгами отвѣтчика объясняется почему книги купца противъ некупца, вообще говоря, не имѣютъ доказательной силы (ибо у некупца нѣтъ книгъ для такой провѣрки) и могутъ быть принимаемы лишь въ нѣкоторыхъ прямо указанныхъ въ законѣ случаяхъ и притомъ для разъясненія побочныхъ обстоятельствъ спора — въ помощь, такъ сказать, другимъ доказательствамъ. Такъ въ Уст. Гр. Суд. читаемъ: «Въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію, купеческія книги могутъ быть принимаемы за доказательство въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ, но тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы или деньги забираемы, а сомнѣніе или споръ относится ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или обѣщаннаго платежа» (466). «Въ искахъ противъ лицъ, къ торговому сословію не принадлежащихъ, купеческія книги имѣютъ силу доказательства только въ теченіи одного года, считая со времени поставки товара или отпуска денегъ» (467. Ср. Уст. Суд. Торгов. 260, 261, 263).

Такимъ образомъ лишь въ двухъ случаяхъ купецъ можетъ противъ некупца выступить съ своей торговой книгой въ качествѣ доказательства по иску: въ случаѣ спора о поставкѣ перваго второму товара или займа денегъ, и именно что касается собственно подробностей исполненія договоровъ — количества, качества и цѣны товаровъ, а равно времени платежа по договору

поставки или по договору займа. (Впрочемъ, относительно споровъ, вытекающихъ изъ договора займа ст. 466 выражается довольно неясно — относится ли споръ только ко времени или же и къ «количеству обѣщаннаго (?) платежа». Равно, что значитъ «обѣщанный платежъ» — кто занялъ деньги, обязанъ ихъ заплатить не въ силу обѣщанія, а въ силу займа).

Слѣдовательно, прежде чѣмъ воспользоваться для вышесказанной цѣли своими книгами купцу надо другими доказательствами удостовѣрить существованіе и исполненіе съ своей стороны договора — (что товары были дѣйствительно поставлены, и деньги даны въ займы).

Хотя законъ говоритъ о предъявленіи истцомъ купцомъ торговыхъ книгъ противъ не-купца отвѣтчика, но нѣтъ основанія (при указанныхъ въ законѣ условіяхъ) не предоставить этого права и купцу отвѣтчику: ибо цѣль закона одна и та же въ обоихъ случаяхъ — допустить доказываніе торговыми книгами въ видѣ исключенія и противъ не-купцовъ.

3) Акты, заключающіе въ себѣ свидѣтельство, показаніе постороннихъ процессу лицъ. Таковы — частныя письма, телеграммы, письменныя показанія свидѣтелей. Степень достовѣрности такихъ актовъ зависитъ отъ своевременности записанія факта и отъ искренности записавшаго, что можно взвѣсить и оцѣнить, лишь принявши во вниманіе побудительную причину записи и личность составителя акта. Въ этомъ отношеніи имѣетъ значеніе различіе между

4) Актами публичными и домашними. (Actes authentiques, actes privés, öffentliche Urkunden, Privaturkunden). Подъ актами публичными разумѣются всѣ тѣ акты, которые совершены (понимая не только написаніе акта, но и явку, установленнымъ порядкомъ) у властей публичныхъ, государственныхъ, и вообще получившихъ отъ государства право совершать или свидѣтельствовать данные акты. Для силы своей они должны быть законно совершены, т. е. должностнымъ лицомъ, въ предѣлахъ данной ему власти и въ предписанной закономъ формѣ. При отсутствіи хотя бы одного изъ этихъ условій, актъ не будетъ публичнымъ. Актъ, совершенный не у должностнаго лица или не у нотаріуса или хотя у этихъ лицъ, но внѣ круга ихъ обязанностей (напр. метрическая запись, послужной списокъ, составленные у нотаріуса. См. Полож. о нотаріальной части ст. 81) или не въ узако-

ненной формѣ (напр. купля недвижимости безъ написанія купчей), не будетъ имѣть силы акта публичнаго. Всѣ прочіе акты, безъ участія общественныхъ властей совершенные, хотя бы съ участіемъ свидѣтелей, суть акты домашніе. (69. т. X, ч. 1, 917—923).

Акты публичные имѣютъ преимущество предъ актами домашними—оно основывается на довѣріи къ представителю общественной власти не только какъ лицу незаинтересованному, но какъ облеченному общественнымъ довѣріемъ, связанному долгомъ службы и присяги (fides publica) и подлежащему строгой карѣ за нарушеніе ея. Преимущество это заключается въ слѣдующемъ:

1) Акты публичные имѣютъ преимущественную доказательную силу предъ актами домашними: при доказываніи одного и того же факта путемъ и публичныхъ и домашнихъ актовъ, вѣра дается написанному въ публичномъ, а не въ домашнемъ актѣ (Уст. Гр. Суд. 459). Иначе говоря, преимущественное довѣріе оказывается свидѣтельству лицъ, облеченныхъ общественнымъ довѣріемъ предъ свидѣтельствомъ лицъ частныхъ. Напр. относительно одного и того же договора займа существуетъ нотаріальное и домовое заемное письмо. Споръ о такомъ займѣ долженъ быть рѣшенъ на основаніи нотаріальнаго заемнаго письма. Но если домовое заемное письмо, и вообще домашній актъ, лишь дополняетъ и разъясняетъ (но не измѣняетъ условій) нотаріальнаго заемнаго письма, то для этой цѣли оно можетъ быть допущено въ качествѣ доказательства одновременно съ нотаріальнымъ. (Напр. въ домашнемъ заемномъ письмѣ указано мѣсто платежа, а въ нотаріальномъ нѣтъ).

2) День совершенія или явки акта публичнаго—крѣпостнаго, нотаріальнаго, явленнаго (дата) считается достовѣрнымъ какъ для участниковъ сдѣлки, такъ и для постороннихъ лицъ (Уст. Гр. Суд. 476), между тѣмъ какъ въ домашнихъ актахъ день совершенія почитается достовѣрнымъ только для участниковъ и ихъ преемниковъ (Уст. Гр. Суд. 476, 477). Съ установленіемъ времени (момента) составленія акта могутъ быть связаны весьма важныя послѣдствія не только для участниковъ сдѣлки, но и для постороннихъ лицъ (напр. совершаются наемные договоры съ цѣлью заднимъ числомъ обезцѣнить продаваемое за долги имущество). Въ виду этого законъ время написанія акта считаетъ нерушимымъ, не подлежащимъ оспариванію, лишь когда актъ совершенъ съ участіемъ общественной власти.

3) Заявленіе сомнѣнія въ подлинности публичныхъ актовъ не допускается; желающій опровергнуть дѣйствительность этого акта долженъ предъявить споръ о подлогѣ. (Уст. Гр. С. 543), т. е. выступить съ рѣшительнымъ опроверженіемъ подлинности акта и взять на себя бремя опроверженія его: одного сомнѣнія мало, чтобы приняться за повѣрку акта, совершеннаго представителями общественной власти. (Этотъ п. не имѣетъ значенія для Правилъ о пр. суд. д., такъ какъ онѣ не знаютъ производства о сомнѣніи въ подлинности акта).

4) При взысканіи по долговому обязательству, совершенному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ земскій начальникъ или городской судья и вообще судъ не вправѣ отказать въ обезпеченіи иска (81. Ср. Уст. 125, 595) потому что, предполагается, что актъ этотъ оспоренъ не будетъ и вслѣдствіе этого вѣроятенъ благопріятный исходъ процесса.

Въ остальномъ акты домашніе, признанные подлинными (стороной или судомъ), приравниваются къ актамъ публичнымъ (Уст. Гр. Суд. 458).

Публичные акты, въ которые облечена воля сторонъ (сдѣлка) служатъ удостовѣреніемъ не только, что юридическое дѣйствіе, описанное въ актѣ, несомнѣнно происходило предъ должностнымъ лицомъ, совершавшимъ актъ, но и что содержаніе его истинно, что заявленія лицъ, въ актѣ сдѣланныя, дѣйствительно имѣли мѣсто (такія-то условія дѣйствительно были выставлены хозяиномъ и арендаторомъ, для которыхъ былъ составленъ нотаріальный актъ) а равно, что имѣли мѣсто и дѣйствія должностнаго лица, предпринятые имъ, для точнаго установленія содержанія самой воли сторонъ (Полож. о нотар. ч. 88, 105).

Публичный актъ должностнаго лица (не заключающій въ себѣ оформленія сдѣлки) тоже удостовѣряетъ не только, что онъ исходитъ отъ этого лица, но что дѣйствія, въ немъ обозначенныя, дѣйствительно имѣли мѣсто (напр. протестъ векселя; см. Уст. Векс. образецъ протеста № 17. См. Пол. о нотар. части ст. 132 о засвидѣтельствованіи копій).

Но и публичный актъ не исключаетъ возможности неправды въ самыхъ фактахъ, которые вноситъ въ актъ должностное лицо, по просьбѣ сторонъ. Напр. совершается нотаріальный актъ о наймѣ имущества; въ дѣйствительности это можетъ быть вымышленный, несуществующій фактъ (никакого найма не было, а

а написанъ актъ просто для обремененія тягостями имущества, напр. въ виду перехода его по наслѣдству). Оспаривать это несоотвѣтствіе акта, хотя и публичнаго, съ дѣйствительностью всегда можно. Только съ этимъ ограниченіемъ должны быть понимаемы слова закона «о силѣ доказательства актовъ крѣпостныхъ, нотаріальныхъ и явленныхъ къ засвидѣтельствованію» (Уст. Гр. С. 457).

Это подраздѣленіе актовъ на публичные и домашніе и преимущество актовъ публичныхъ должно быть отнесено и къ актамъ, совершеннымъ въ иностранномъ государствѣ, если они законны (дѣйствительны) по мѣсту своего совершенія, хотя бы они и не удовлетворяли требованіямъ, предписаннымъ для дѣйствительности актовъ по нашимъ законамъ. (Уст. Гр. Суд. 464, 465, 707. Уст. Суд. Тор. 242. 1 ч. X т. ст. 1077, 1078). Такъ, напр., по французскому закону имѣетъ силу завѣщаніе, собственноручно написанное и подписанное завѣщателемъ, хотя бы безъ участія и одного свидѣтеля. (Code Civil art. 970). Между тѣмъ по нашему закону для такого завѣщанія требуется, по крайней мѣрѣ, два свидѣтеля (т. X, ч. 1, ст. 1051). Тѣмъ не менѣе вышеуказанное завѣщаніе француза будетъ имѣть и у насъ полную силу.

Установивъ преимущества для актовъ публичныхъ, законъ не устанавливаетъ никакого преимущества для актовъ домашнихъ. Рѣшить какой изъ нѣсколькихъ, представленныхъ сторонами, домашнихъ актовъ долженъ имѣть преимущественную доказательную силу—дѣло суда, который опредѣлитъ это, смотря по роду акта, заинтересованности или незаинтересованности составителя его,—той или другой связи съ даннымъ процессомъ. Никакихъ преимуществъ въ этомъ случаѣ не имѣютъ и неформальные акты (не признанные въ силѣ акты публичные): они входятъ въ разрядъ обыкновенныхъ домашнихъ актовъ (Уст. Гр. Суд. 459, 460).

Но акты, не оплаченные гербовымъ сборомъ, своей доказательной силы не теряютъ, а лишь подлежатъ оплатѣ и установленному закономъ штрафу (См. Уст. 461, 462. Уст. о Герб. Сбор. ст. 106, 107).

Всякій актъ долженъ быть представленъ въ качествѣ доказательства въ подлинникѣ, какъ въ настоящемъ своемъ видѣ. Лишь въ видѣ исключенія копія можетъ замѣнить подлинникъ, если подлинникъ истребленъ или полученіе его рѣшительно

невозможно. Безъ этихъ условій, только при согласіи противника на представленіе вмѣсто подлинника копіи, послѣдняя можетъ замѣнить первый. Но копія должна въ такихъ случаяхъ не возбуждать никакихъ сомнѣній въ своей тождественности съ подлинникомъ и быть надлежащимъ должностнымъ лицомъ завѣрена въ этой тождественности (См. Уст. 463. Ср. 441).

Говоря о значеніи письменныхъ актовъ въ процессѣ, надо различать значеніе формы для доказательства дѣйствительности и достовѣрности акта. Вопросъ о дѣйствительности акта рѣшается на основаніи постановленій матеріальнаго права, вопросъ же о достовѣрности на основаніи процессуальныхъ законовъ. Актъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ для юридической силы извѣстной сдѣлки, но сохранить извѣстную доказательную силу въ процессѣ (купчая, не утвержденная старшимъ нотаріусомъ, не дѣйствительна какъ купчая, но тѣмъ не менѣе она не теряетъ значенія для доказательства, наприм., что продавецъ получилъ въ задатокъ отъ покупщика извѣстную сумму; вексель, написанный безъ соблюденія требуемыхъ закономъ условій, не дѣйствителенъ какъ вексель, но сохраняетъ силу простаго домашняго обязательства и т. п.).

3. Доказательную силу актъ можетъ имѣть при наличности слѣдующихъ существенныхъ условій: его подлинности и неподдѣльности.

Подлиннымъ документъ считается, когда нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что онъ дѣйствительно исходитъ отъ того лица, которому онъ приписывается, какъ составителю. Въ этомъ отношеніи сказывается разница между актами публичными и частными. Первые, при законности ихъ совершенія, предполагаются подлинными до доказательства противнаго (см. Уст. 457). Акты домашніе считаются таковыми, по признаніи ихъ подлинными противникомъ, сдѣлавшимъ ссылку на актъ или судомъ по надлежащемъ изслѣдованіи ихъ подлинности (Уст. 458). Уставъ Гр. Суд. ведетъ различіе еще дальше: онъ допускаетъ относительно актовъ публичныхъ лишь споръ о подлогѣ, а относительно актовъ домашнихъ и такъ называемое сомнѣніе въ подлинности (Уст. 543). Различіе сказывается, главнымъ образомъ, въ томъ, что возбужденный споръ о подлогѣ возлагаетъ бремя доказыванія подложности на заявившаго этотъ споръ, причемъ недоказанность подлога подвергаетъ его риску уплатить штрафъ до

(300 р.). Между тѣмъ заявленное сомнѣніе въ подлинности возлагаетъ обязанность отстаивать несомнѣнность (подлинность) акта на предъявившаго его и является, такъ сказать, безобиднымъ средствомъ опороченія акта, и иногда для заявившаго сомнѣніе и выгоднымъ, какъ затягивающимъ производство (Ср. Уст. 541—565).

Прав. о пр. суд. д. знаютъ лишь заявленіе о подлогѣ. Сторона, ознакомившись съ письменнымъ актомъ, представленнымъ противникомъ (34. Ср. Уст. 439), имѣетъ право возбудить вопросъ о подлогѣ этого акта и указать виновника подлога. Земскій нач. или городской судья, прежде изслѣдованія подлинности акта, ставитъ вопросъ, имѣетъ ли актъ существенное для рѣшенія дѣла значеніе и, по утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ, не начиная производства, предлагаетъ сторонѣ, предъявившей заподозрѣнный въ подлинности документъ, взять обратно.

Если такого согласія не послѣдуетъ, назначается возбудившему споръ 7 дней на представленіе доказательствъ подложности. Разсмотрѣвъ эти доказательства, земскій начальникъ или городской судья можетъ еще по собственному усмотрѣнію назначить (если признаетъ нужнымъ) провѣрку этого акта, посредствомъ изслѣдованія его. Изслѣдованіе заключается въ освидѣтельствованіи его внѣшняго вида (нѣтъ ли въ немъ помарокъ, поправокъ, подчистокъ) и въ провѣркѣ подлинности содержанія его—не поддѣлана ли подпись, день написанія (дата) и т. п. и, наконецъ, не поддѣланъ ли весь актъ. Для этого содержаніе его можетъ быть провѣрено чрезъ сравненіе его съ другими документами несомнѣнными въ подлинности (актами публичными или домашними, признанными сторонами за подлинные) чрезъ допросъ свидѣтелей, подписавшихся на актѣ или другихъ, имѣющихъ свѣдѣнія о заподозрѣнномъ актѣ, наконецъ и чрезъ допросъ свѣдущихъ людей для сличенія, напр., почерка и подписей — если судъ признаетъ нужнымъ ихъ допросить. Засимъ, на основаніи этихъ данныхъ и объясненій сторонъ, земскій начал. или городской судья постановляетъ или о признаніи акта подлиннымъ (и принимаетъ его въ число доказательствъ) или же сомнительнымъ. Въ послѣднемъ случаѣ окончательное удостовѣреніе въ подложности или неподложности акта самъ земскій нач. или городской судья производить не имѣетъ права. Это серьезное дѣло довѣряется лишь суду высшему — суду окружному, куда

съ удостовѣреніемъ земскаго начальника или городскаго судьи о возбужденіи спора о подлогѣ долженъ и обратиться возбудившій споръ въ мѣсячный срокъ (со дня опредѣленія зем. нач. или городскаго судьи). Если однако же этимъ правомъ не пожелаетъ воспользоваться начавшій споръ (помня, что на немъ лежитъ тяжесть доказыванія и опасаясь уплаты штрафа до 300 р. при неосновательности спора), то противникъ его, представившій удостовѣреніе отъ окружнаго суда, въ теченіи мѣсячнаго срока, въ томъ, что ходатайства въ судъ объ изслѣдованіи подложности акта не поступало, можетъ просить зем. нач. или гор. судью о слушаніи дѣла.

Если же изслѣдованіе акта будетъ имѣть мѣсто, то дальнѣйшее движеніе дѣла получитъ направленіе, смотря по результату изслѣдованія—если актъ былъ признанъ окружнымъ судомъ подложнымъ, то онъ исключается изъ доказательствъ; если нѣтъ — идетъ въ дѣло; о томъ и другомъ заинтересованной сторонѣ придется представить зем. нач. или гор. судьѣ копію опредѣленія окружнаго суда.

Если заявившій споръ о подлогѣ вмѣстѣ съ тѣмъ укажетъ на виновника подлога (въ живыхъ находящагося и не освобожденнаго отъ наказанія за истеченіемъ давности), то зем. нач. или гор. судья сообщаетъ объ этомъ прокурору окружнаго суда, и если актъ имѣетъ существенное значеніе для разрѣшенія спора, пріостанавливаетъ производство дѣла; если же такого значенія не имѣетъ, рѣшаетъ дѣло, не дожидаясь приговора уголовнаго суда. Затѣмъ исходъ уголовнаго процесса имѣетъ такія же послѣдствія для дальнѣйшаго движенія дѣла, какъ и исходъ гражданскаго процесса въ окружномъ судѣ по изслѣдованію акта. Но если бы уголовный судъ, оправдавъ подсудимаго, не коснулся вопроса о подложности или неподложности акта, въ такомъ случаѣ изслѣдованіе акта должно быть произведено по ходатайству заинтересованной стороны гражданскимъ отдѣленіемъ окружнаго суда, чтобы не обременять уголовный судъ дѣломъ, прямо къ нему не относящимся (71, 72. Уст. Гр. Суд. 565. Ср. Уст. 107—111, 541—564).

Но актъ для доказательной силы своей долженъ быть не только подлиннымъ, но и неподдѣльнымъ, т. е. не носить на себѣ слѣдовъ измѣненія своего первоначальнаго содержанія, вслѣдствіе,

напр., вставокъ листовъ, приписокъ между строкъ, помарокъ (Ср. Уст. 408 п. 1. 547 п. 1).

По началамъ состязательности процесса самъ судъ не собираетъ доказательствъ, но онъ оказываетъ въ этомъ отношеніи сторонамъ содѣйствіе (напр. вызываетъ свидѣтелей), такъ и относительно письменныхъ актовъ: земскій начальникъ или городской судья, признавъ извѣстный документъ существеннымъ для дѣла, если онъ находится въ присутственномъ мѣстѣ или у должностнаго лица, выдаетъ тяжущемуся по его просьбѣ свидѣтельство о томъ, что справка дѣйствительно нужна и на какой срокъ (44). Этимъ постановленіемъ только и ограничиваются Правила, что касается вопроса о порядкѣ представленія и истребованія письменныхъ документовъ. Между тѣмъ въ Уставѣ относительно этого преподаны болѣе подробныя и точныя правила, и надо пожалѣть, что онѣ не нашли себѣ мѣста въ законѣ 29 Дек. 1889 г. (См. Уст. 438 — 455), хотя бы въ сокращенномъ видѣ; въ особенности надо пожалѣть о пропускѣ постановленій, указывающихъ порядокъ истребованія документовъ отъ противной стороны и третьихъ лицъ, вопросъ, оставленный новымъ закономъ совсѣмъ безъ отвѣта.

При вышеуказанныхъ условіяхъ и въ вышеобозначенныхъ предѣлахъ письменный актъ, представленный стороною въ процессѣ, служитъ средствомъ доказательствъ не только тѣхъ фактовъ, въ подкрѣпленіе которыхъ на него сдѣлана ссылка, но и вообще для сужденія объ ея требованіяхъ. Мало того, противная сторона имѣетъ право для себя черпать изъ него данныя для «доводовъ» въ свою пользу, ибо всякое доказательство, представленное въ судъ, является средствомъ для разрѣшенія спора. (Ср. Уст. 478).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Пріостановленіе и возобновленіе производства. Особые порядки производства.

1. Случаи пріостановленія производства по необходимости. 2. Пріостановленіе производства по желанію сторонъ. 3. Понятіе объ исполнительномъ порядкѣ производства и развитіе его. 4. Исполнительный порядокъ по Французскому законодательству. 5. Исполнительный порядокъ по Германскому Уставу Гражд. Судопр. 6. Исполнительный порядокъ по Своду Законовъ (II ч. X т.). 7. Правила о понудительномъ исполненіи по актамъ. 8. Порядокъ производства по дѣламъ казеннаго управленія. 9. О судопроизводствѣ охранительномъ. 10. Производство объ обезпеченіи доказательствъ. 11. Сокращенный порядокъ производства. 12. Упрощенный порядокъ производства.

1. Производство о доказательствахъ, сейчасъ разсмотрѣнное, входитъ въ видѣ вставочнаго дѣйствія (эпизода) въ производство главнаго состязанія и такимъ образомъ не препятствуетъ правильному теченію процесса. Но могутъ наступить причины, которыя временно останавливаютъ этотъ правильный ходъ процесса. Эти причины могутъ быть совершенно случайныя, вызванныя случайнымъ совпаденіемъ обстоятельствъ, и преднамѣренныя, вызванныя желаніемъ участниковъ судебнаго спора. Разсмотримъ тѣ и другія.

По необходимости пріостанавливается производство вслѣдствіе невольнаго выбытія изъ процесса той или другой стороны или ея представителя, что наступаетъ въ случаѣ смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія или сумасшествія ихъ. (43. Ср. Уст. 77, 681). Двигать процессъ при такихъ условіяхъ нельзя, ибо процессъ предполагаетъ наличность двухъ спорящихъ сторонъ.

Производство дѣла должно быть пріостановлено, когда во время производства дѣла гражданскаго, обнаружится, что разрѣ-

шеніе его такъ связано съ противозаконнымъ дѣяніемъ, требующимъ рѣшенія уголовнаго суда, или съ обстоятельствомъ, требующимъ рѣшенія духовнаго суда, что безъ предварительнаго рѣшенія уголовнаго или духовнаго суда, не можетъ быть постановлено рѣшенія суда гражданскаго (Уст. Гр. Суд. ст. 8 и См. этого же Устава ст. 1338). Напр. возбуждено въ уголовномъ судѣ преслѣдованіе за обманъ или принужденіе, при заключеніи договора; производство гражданскаго дѣла будетъ пріостановлено, пока уголовный судъ рѣшитъ дѣло объ обманѣ или принужденіи. Точно также производство въ гражданскомъ судѣ пріостанавливается, если заявившій споръ о подлогѣ обвиняетъ кою либо въ подлогѣ, а заподозрѣнный актъ имѣетъ въ дѣлѣ существенное значеніе. (72. Ср. Уст. 564); или въ духовномъ судѣ возбужденъ вопросъ о законности брака, а въ гражданскомъ объ обязанностяхъ супруговъ, заключившихъ этотъ бракъ. Гражданскій судъ долженъ выждать пока духовный судъ рѣшитъ вопросъ о дѣйствительности брака. Есть случай, когда земскій начальникъ или городской судья обязаны пріостановить у себя производство до разрѣшенія вопроса судомъ общимъ; это бываетъ тогда, когда актъ, имѣющій въ дѣлѣ существенное значеніе, признанъ земскимъ начальникомъ или городскимъ судьей сомнительнымъ. Тогда земскій начальникъ или городской судья пріостанавливаетъ дѣло до разрѣшенія вопроса о подлогѣ гражданскимъ судомъ. (71). Кромѣ того производство пріостанавливается, при возбужденіи пререканія о подсудности, до разрѣшенія этого пререканія. (16. Ср. Уст. 233). (По Уставу производство пріостанавливается и при возбужденіи вопроса объ отводѣ судьи (ст. 671) или при подачѣ жалобы объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія иска (ст. 597).

Возникаетъ вопросъ—только ли перечисленными въ законѣ случаями ограничивается потребность въ пріостановленіи производства. Такъ представимъ себѣ случай, что во время процесса кто либо изъ главныхъ участниковъ его объявленъ несостоятельнымъ должникомъ. Несостоятельные должники не могутъ быть ни истцами, ни отвѣтчиками по своимъ имущественнымъ дѣламъ (1. Уст. 21). Слѣдовательно, со дня признанія несостоятельности, прекращается и процессуальная ихъ дѣеспособность. Такимъ образомъ, законъ самъ создаетъ положеніе, когда производство должно пріостановиться до выбора присяжнаго попе-

чителя и конкурснаго управленія (Уст. Гр. Суд. 21. Уст. Суд. Торг. 521, 536, 551 и см. прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гр. С. ст. 15).

Далѣе, кромѣ добровольныхъ представителей (повѣренныхъ), существуютъ представители обязательные, необходимые—таковы опекуны. Выбытіе такого представителя изъ процесса, по вышеуказаннымъ причинамъ, должно тоже пріостановить его: ибо опекунъ тотъ же повѣренный, но еще съ бо̀льшими правами, чѣмъ повѣренный, избранный добровольно, а главное — отсутствіе его оставляетъ процессъ безъ другой стороны, другаго участника.

По поводу наступленія причинъ пріостановленія производства въ лицѣ добровольнаго представителя надо замѣтить, что, кромѣ смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія и сумасшествія, невозможность быть повѣреннымъ можетъ наступить и по другимъ причинамъ: вслѣдствіе запрещенія на всегда или на время заниматься судебной практикой. Такой повѣренный также будетъ устраненъ изъ процесса, какъ и лишенный правъ, и довѣритель точно также остается безъ охранителя своихъ интересовъ. (Уст. Общегерм. § 221 и Code. de proc. civ. art 334 обращаютъ вниманіе на это). Это тоже основаніе для пріостановленія производства.

Затѣмъ, конечно, производство пріостанавливается, хотя объ этомъ въ Правилахъ и не говорится, когда стороны окажутся отрѣзанными отъ суда вслѣдствіе наводненія, прекращенія сообщеній по случаю заразы, военныхъ дѣйствій и т. п., а равно когда судъ самъ по случаю какихъ либо общественныхъ бѣдствій пріостановитъ свою дѣятельность.

Производство можетъ быть пріостановлено въ какомъ бы положеніи дѣло ни находилось — въ первой или второй инстанціи или въ инстанціи кассаціонной. Потомъ, такъ какъ вопросъ о процессуальной дѣеспособности есть вопросъ публичнаго права, то самъ судъ имѣетъ право возбудить вопросъ о пріостановленіи производства по этимъ причинамъ (напр., вслѣдствіе лишенія правъ состоянія стороны).

Кто же и какъ двинетъ это пріостановленное случайно производство? Выбывшаго участника или его представителя долженъ замѣнить новый. Онъ, предполагается, и возьметъ на себя этотъ трудъ. (43. Ср. Уст. 78, 687, 689). Но если онъ этого не сдѣлаетъ, если у него нѣтъ побужденія желать дальнѣйшаго движенія процесса (напр. это наслѣдникъ отвѣтчика), какъ быть — остается

одинъ выходъ: просить судъ вызвать къ отвѣту этого преемника. Но можетъ быть еще осложненіе: неизвѣстно есть ли правопреемникъ и гдѣ онъ. Въ такомъ случаѣ заинтересованной сторонѣ предоставляется просить, гдѣ слѣдуетъ, о немедленномъ назначеніи къ имѣнію (къ иску) опекуна. (116. Ср. Уст. 752 и 960) и затѣмъ о вызовѣ его въ судъ обыкновеннымъ порядкомъ.

Но кто бы ни просилъ о возобновленіи производства, долженъ помнить, что онъ обязанъ сдѣлать это не позже 3-хъ лѣтъ со времени пріостановленія его. (43. Ср. Уст. 689).

Какъ о пріостановленіи, такъ и о возобновленіи производства должно быть сдѣлано особое постановленіе суда (100 п. 10), и затѣмъ, послѣ постановленія о возобновленіи производства, можетъ непосредственно итти разсмотрѣніе и дѣла по существу, продолжая пріостановленное производство, но не повторяя его; значитъ, начиная съ того процессуальнаго дѣйствія, на которомъ судъ остановился — напр., на допросѣ свидѣтелей, словесномъ состязаніи и т. п. (Ср. Уст. 688).

2. Производство можетъ быть задержано и доброй волей сторонъ — это ихъ право: онѣ вольны судиться, вольны мириться, бросить дѣло и временно пріостановить его. Но онѣ должны тоже объ этомъ пріостановленіи просить опредѣленія суда. Онѣ должны подать прошеніе за ихъ общей подписью и притомъ за подписью всѣхъ участниковъ процесса, если, напр., оказывается нѣсколько истцовъ или нѣсколько отвѣтчиковъ. Судъ по этой просьбѣ долженъ тотчасъ пріостановить дальнѣйшій ходъ процесса, будь это самое послѣднее дѣйствіе—хотя бы суду оставалось только объявить постановленное имъ рѣшеніе. — Производство прекращается, когда истецъ не явится къ слушанію дѣла безъ заслуживающихъ уваженія препятствій (987).

Пожелаютъ стороны продолжать пріостановленное дѣло, достаточно заявить объ этомъ ходатайство кому нибудь изъ нихъ и дѣлу опять будетъ данъ ходъ.

Особые порядки производства.

3. До сихъ поръ была рѣчь объ обычномъ, общемъ, порядкѣ производства. Но разныя соображенія: стремленіе возможно скоро разрѣшить судебный споръ, желаніе достичь возможно лучшей охраны интересовъ извѣстнаго общественнаго учрежденія, особый характеръ дѣла — безспорность, вызываютъ потребность

въ особыхъ порядкахъ производства. Сюда принадлежитъ прежде всего: исполнительный порядокъ производства. (Правила о понудительномъ исполненіи по актамъ).

Въ обычномъ порядкѣ производства, слагающемся изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ производствъ (производства установленія процессуальныхъ отношеній между сторонами, производства о доказательствахъ, производства главнаго состязанія сторонъ) совершающихся въ опредѣленные сроки, замедляющіе процессъ и увеличивающіе его стоимость, нѣтъ надобности, когда самая основа и причина требованій истца ясна и безспорна, когда самъ отвѣтчикъ не можетъ что либо возразить противъ предъявленнаго къ нему иска. Въ такомъ случаѣ не настоитъ надобности, строго говоря, въ разрѣшеніи судебнаго спора, а требуется лишь приведеніе въ исполненіе постановленнаго сторонами въ сдѣлкѣ.

Еще древній Римъ указываетъ намъ примѣры производства взысканій безъ предварительнаго судебнаго разсмотрѣнія, посредствомъ наложенія руки на личность и имущество должника. Подобные, если и не тождественные порядки, извѣстны были и другимъ древнимъ народамъ. Если мѣры эти въ извѣстной степени должны быть объяснены присущимъ тому времени самоуправствомъ, то все же едва ли можно отрицать здѣсь и присутствіе мысли о безполезности примѣненія полнаго судебнаго производства (процедуры) при рѣшеніи дѣлъ безспорныхъ. Въ томъ же Римѣ, когда юридическое сознаніе сдѣлало успѣхи, и когда процессъ подѣлился между производствомъ у магистрата (претора), опредѣлявшаго и устанавливавшаго спорное правоотношеніе, и у судьи, разрѣшавшаго споръ, то безспорныя дѣла поканчивались на этой первой ступени (стадіи) процесса: преторъ давалъ исполнительный приказъ о платежѣ долга, и въ судъ дѣло не переходило.

У новыхъ народовъ мысль о безполезности судебнаго производства при взысканіяхъ безспорныхъ нашла себѣ сочувствіе и въ особенности привилась по отношенію къ актамъ, совершеннымъ при участіи общественныхъ властей или лицъ, облеченныхъ общественнымъ довѣріемъ (нотаріусовъ). Въ такихъ актахъ усматривалось какъ бы заранѣе сдѣланное признаніе долга; отсюда мнѣніе, что требованіе, на нихъ основанное,

нуждается не въ предъявленіи иска, а въ исполненіи написаннаго въ актѣ.

Вслѣдствіе этого, если возникалъ споръ по поводу требованія, основаннаго на этомъ актѣ, то такой споръ былъ заключенъ въ довольно тѣсныя границы: нельзя было спорить противъ содержанія акта (разъ не отвергалась его подлинность), можно было ссылаться или на формальные недостатки акта, или на то, что долгъ уже погашенъ, причемъ самое дѣло могло быть разсмотрѣно въ отсутствіи должника и безъ его вызова.

4. Въ современной Франціи нотаріальные акты имѣютъ такую же исполнительную силу, какъ и судебное рѣшеніе. Они снабжаются исполнительнымъ приказомъ; съ такимъ актомъ взыскатель обращается прямо къ судебному приставу, который приступаетъ къ исполнительнымъ мѣрамъ. Возраженія по поводу исполненія по такимъ актамъ возможны тѣ же, что и по поводу исполненія рѣшеній:

1) о дѣйствительности и недѣйствительности акта, его подлинности и пр.

2) о погашеніи долга

3) процессуальные отводы и жалобы на нарушеніе формъ и обрядовъ производства.

Всѣ эти вопросы разрѣшаются судомъ. Но разные частные вопросы по поводу взысканія разрѣшаются единоличною властью предсѣдателя. (Малышевъ, Курсъ Гражд. Судопроизводства т. III, стр. 373 — 404).

5. Въ Германіи по дѣйствующему тамъ Уставу Гражд. Судопр. 1877 г. процессъ по документамъ даетъ право вѣрителю извѣстной суммы или извѣстнаго количества другихъ замѣнимыхъ вещей (вина, хлѣба, дровъ), а также цѣнныхъ бумагъ на предъявителя (банковыхъ билетовъ, не именныхъ акцій) на примѣненіе немедленныхъ исполнительныхъ мѣръ по отношенію къ должнику, если всѣ необходимые факты для оправданія требованія вѣрителя представленными имъ документами вполнѣ подтверждаются. Производство по такимъ искамъ матеріально сокращено, т. е. по количеству процессуальнаго матеріала. Ни процессуальныя возраженія, ни встрѣчный искъ здѣсь не допускаются.

Возраженія по существу принимаются лишь въ томъ случаѣ, если онѣ подкрѣпляются ссылкой на документы или присягой.

Если должникъ признаетъ искъ въ цѣломъ или части, то онъ присуждается къ платежу признаннаго безповоротно. Если же признанія не послѣдуетъ, то судъ (хотя бы должникъ и не явился въ засѣданіе) провѣряетъ основательность иска. Если доводы истца будутъ опровергнуты доводами отвѣтчика, то истцу отказывается въ искѣ безповоротно.

Если жалоба истца не можетъ быть признана неосновательной, но онъ не удовлетворилъ требованіямъ процесса по документамъ, напр., не представилъ требуемаго акта, то жалоба его отклоняется съ правомъ представить новую въ обыкновенномъ порядкѣ производства. Если же жалоба его окажется удовлетворяющей требованіямъ документнаго процесса и основательной, то она (не взирая на неявку должника) удовлетворяется.

Если же, наоборотъ, должникъ явится и представитъ возраженія, но не соотвѣтствующія этого рода процессу, то онъ осуждается съ «сохраненіемъ своего права»: это рѣшеніе, хотя подлежитъ исполненію, но можетъ быть обжаловано въ обыкновенномъ порядкѣ.

Проигравшій дѣло истецъ платитъ издержки и возвращаетъ все имъ полученное.

Процессъ по документамъ до заключенія устнаго состязанія можетъ быть безнаказанно оставленъ истцомъ, и дѣло можетъ быть начато обыкновеннымъ порядкомъ. (Fitting, Der Reichs-Civilprocess, 7-е изд. стр. 614 и сл. и изд. 6-е стр. 241).

6. Русскій до преобразованій (до изданія Судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1864 г.) процессъ зналъ особый порядокъ призводства въ дѣлахъ безспорныхъ (порядокъ исполнительный, полицейскій), роль котораго законъ опредѣлялъ такъ: «въ дѣлахъ безспорныхъ нарушенное гражданское право возстановляется непосредственнымъ приложеніемъ закона и приведеніемъ его въ исполненіе» (т. X, ч. II, изд. 1876 г. ст. 1). «Всякій договоръ и всякое обязательство, законно совершенные почитаются безспорными и если съ наступленіемъ опредѣленныхъ условіями сроковъ не будутъ они исполнены, то по жалобѣ одной изъ участвующихъ сторонъ, приводятся въ исполненіе дѣйствіемъ полиціи, если только не будетъ отъ другой стороны предъявленъ противъ нихъ споръ, основанный на доказательствахъ». (Тамъ же ст. 3).

Такъ просроченная закладная на недвижимое имущество

предъявляется прямо ко взысканію, причемъ залогодержатель, если пожелаетъ, можетъ вступить во владѣніе заложеннымъ имѣніемъ, а залогодатель имѣетъ право въ теченіи года со дня предъявленія ко взысканію закладной выкупить это имѣніе, если же онъ этого не сдѣлаетъ, то оно продается съ публичнаго торга (Тамъ-же ст. 26, 30, 35).

Въ случаѣ представленія ко взысканію закладной на движимое имущество и неплатежа, заложенное имущество или поступаетъ въ собственность заимодавца или продается съ публичнаго торга (тамъ-же, ст. 40—46). Взысканіе по закладнымъ, хотя и носитъ названіе полицейскаго, (ст. 1 прим. 2. т. X, ч. II) принадлежитъ суду. Взысканіе по обязательствамъ, необезпеченнымъ залогомъ и закладомъ, принадлежитъ полиціи (до 30 руб. становому и городскому приставу, свыше 30 до 500 р. уѣздному исправнику или полицеймейстеру, тамъ же ст. 48).

Долговыя обязательства, засвидѣтельствованныя крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, подлежатъ, при одномъ лишь заявленіи взыскателя и безъ вызова должника, обезпеченію, при самомъ предъявленіи ихъ ко взысканію. Для обезпеченія же домашнихъ обязательствъ требуется отзывъ должника и отсутствіе съ его стороны возраженій, основанныхъ на доказательствахъ (ст. 52, 55). Затѣмъ вызывается должникъ къ отвѣту и платежу; отъ явившагося должника требуется отзывъ: за его ли рукою обязательство (ст. 7). Если онъ признаетъ подпись, то кредитору доставляется удовлетвореніе изъ движимаго и недвижимаго имущества должника (ст. 7). Средства защиты должника, при этомъ исполнительномъ производствѣ, ограничены. На слѣдующія лишь возраженія его обращается вниманіе (приведеніе ихъ останавливаетъ взысканіе):

1) въ случаѣ спора о подлогѣ;

2) въ случаѣ выдачи акта отъ лица недѣеспособнаго и для запрещенной закономъ цѣли;

3) въ случаѣ предъявленія доказательствъ удовлетворенія по предъявленному обязательству;

4) въ случаѣ зачета долговаго обязательства (ст. 77). При представленіи всѣхъ другихъ возраженій, дѣло обращается къ спорному порядку производства (ст. 78).

На дѣйствія полиціи должникъ и взыскатель могутъ принести жалобу въ 4-хъ недѣльный срокъ. Но оба они имѣютъ

право въ теченіи срока давности предъявить искъ въ судѣ (ст. 79, 83).

7. Обращаясь къ разсмотрѣнію исполнительнаго процесса на основаніи Правилъ опр. суд. дѣлъ — Правилъ о понудительномъ исполненіи по актамъ, мы изложимъ сюда относящіяся постановленія въ такомъ порядкѣ: условія примѣненія этого упрощеннаго производства и самый порядокъ процесса.

Условія эти касаются: предмета, лицъ, характера обязательства и формы его.

По предмету подлежатъ понудительному исполненію:

1) обязательства о платежѣ денегъ или о возвратѣ другаго движимаго имущества (141 п. 1). Слѣдовательно, въ этомъ порядкѣ могутъ быть производимы взысканія по долговымъ денежнымъ обязательствамъ, т. е. возникшимъ не только изъ договора займа, но и изъ другихъ обязательствъ въ платежѣ денегъ, напр., вслѣдствіе образовавшагося долга за взятые товары, за оказанныя услуги и т. п., и взысканія по истребованію разнаго рода вещей, находящихся у должника на основаніи какого либо договорнаго соглашенія, напр., вслѣдствіе дачи ему вещи во временное пользованіе (ссуда на подержаніе) или владѣніе (принятіе на сохраненіе).

2) Обязательства по сдачѣ нанятаго недвижимаго имущества по истеченіи срока найма и по взносу наемной платы за пользованіе этими имуществами (ст. 141 п. 2).

Лица, между которыми можетъ имѣть мѣсто понудительное исполненіе, таковы:

а) въ качествѣ взыскателей могутъ быть: 1) вѣрители (лица, на имя которыхъ выданъ актъ) 2) ихъ правопреемники, какъ всеобщіе (универсальные) — наслѣдники (со дня утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства, или со дня утвержденія духовнаго завѣщанія къ исполненію), такъ и частные (сингулярные), получившіе право по передачѣ акта при жизни взыскателя [1]) и 3) срочные поручители, заплатившіе за должника (144 пп. 1—5).

[1]) Что касается частнаго преемства, то хотя п. 2 ст. 144 и говоритъ о немъ довольно рѣшительно, но нельзя упускать изъ виду, что нашъ законъ говоритъ рѣшительно объ односторонней передачѣ лишь долговыхъ денежныхъ обязательствъ (т. X ч. 1. ст. 2058. Уст. векс. ст. 15. Еще могутъ быть передаваемы полисы морскаго страхованія Уст. Торг. 533); другія же, двустороннія обязательства, требуютъ обоюднаго согласія участ-

б) **въ качествѣ должника:**

1) Тѣ, которые значатся въ актѣ должниками (145 п. 1) [2]).

2) Ихъ правопреемники общіе — наслѣдники (т. X ч. 1. ст. 1259). Что касается правопреемниковъ частныхъ, то замѣна первоначальнаго должника другимъ безъ согласія вѣрителя рѣшительно не возможна (понятно: вѣритель довѣрилъ *А*, напр., человѣку состоятельному и честному, но онъ не могъ довѣриться *Б*, человѣку—неимущему и недобросовѣстному). Поэтому и п. 3. ст. 145 о передачѣ отвѣтственности по договору лицу, къ которому перешло пользованіе нанятымъ имуществомъ отъ перваго нанимателя, надо понимать какъ передачу съ обоюднаго соглашенія хозяина и нанимателя.

3) Срочный поручитель по обязательству, если взысканіе противъ него было направлено не позже мѣсяца по наступленіи срока обязательству (145. п. 2. т. X ч. 1 ст. 1560).

По **характеру** обязательства, допускающія понудительное исполненіе, описаны въ Правилахъ, какъ такія, исполненіе которыхъ не связано съ такими условіями, «наступленіе коихъ (т. е. условій) должно быть предварительно доказано истцомъ» (141 п. 1).

Что это за обязательства? Это обязательства, въ которыхъ нѣтъ данныхъ для спора, въ которыхъ право истца явственно видно изъ предъявленнаго акта, которыя въ томъ видѣ, какъ онѣ предъявляются, имѣютъ характеръ односторонняго требованія (хотя бы первоначально они возникли и изъ двусторонняго обязательства). Напр., требуется платежъ денегъ или возвра-

---

никовъ на передачу. Слѣдовательно, это показываетъ, что въ ст. 144 п. 2 рѣчь идетъ лишь объ одностороннихъ требованіяхъ, не связанныхъ съ существованіемъ условій, которыя должны быть выполнены другой стороной—истцомъ (141 п. 1).

[2]) Въ ст. 145 сказано: «понудительное исполненіе по актамъ допускается: «противъ лица, отъ имени котораго выданъ актъ» (п. 1), а въ ст. 144 говорится: «право на понудительное исполненіе по актамъ принадлежитъ лицу, на имя котораго выданъ актъ (п. 1). Здѣсь какъ будто предполагается лишь одинъ договоръ займа, какъ основа взысканій, въ которомъ заемное письмо пишется отъ имени должника и на имя заимодавца, забывая п. 2 ст. 141, гдѣ идетъ рѣчь о договорѣ найма недвижимаго имущества, который пишется отъ имени обоихъ участниковъ.

щеніе вещи потому, что срокъ истекъ или потому, что и первыя и вторая были даны должнику до востребованія.

Всѣ, указанныя выше, обязательства допускаютъ возможность понудительнаго исполненія, при наличности непремѣнно требуемой закономъ формы — публичнаго акта (крѣпостнаго нотаріальнаго или засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ). Это требованіе сохраняетъ свою силу, какъ что касается первоначальнаго составленія обязательства, такъ и передачи его (и эта послѣдняя должна быть тоже облечена въ форму акта публичнаго).

Это же правило относится и къ праву и отвѣтственности поручителя; т. е. актъ поручительства долженъ быть совершенъ нотаріальнымъ порядкомъ или нотаріально посвидѣтельствованъ и притомъ на самомъ актѣ обязательства, а платежъ поручителемъ долженъ быть удостовѣренъ или засвидѣтельствованною платежною роспискою или исполнительнымъ листомъ и роспискою судебнаго пристава (144, п. 4. 145, п. 2. Уст. Гр. Суд. 957).

Надо замѣтить, что, въ виду этого требованія — непремѣнно публичной формы акта — иски о возвратѣ движимаго имущества (кромѣ денегъ) едва ли будутъ часты, ибо облеченіе актовъ въ публичную форму и дорого стоитъ, и хлопотливо, а въ оборотѣ несложномъ (съ которымъ имѣютъ дѣло земскій начальникъ и городской судья) къ этой формѣ прибѣгаютъ обыкновенно рѣдко.

Что касается засимъ выставленнаго въ ст. 143 условія, а именно, что понудительному исполненію не подлежатъ акты, въ которыхъ содержится обязательство, погашенное давностью, то постановленіе это совершенно лишнее, ибо ни понудительный, ни общій (словомъ никакой) способъ взысканія не мыслимъ относительно обязательства, погашеннаго давностью (т. X ч. 1 ст. 694).

Такимъ образомъ Правила о понудительномъ исполненіи, что касается условій исполненія, не совпадаютъ ни съ постановленіями прежняго безспорнаго производства, ни съ правилами Германскаго Устава. Безспорный порядокъ касается лишь долговыхъ денежныхъ обязательствъ, Правила допускаютъ понудительное исполненіе и «о возвратѣ вещей или инаго движимаго имущества» Ст. 6 и сл. II ч. X т., говорящія о производствѣ дѣлъ безспорныхъ по обидамъ, ущербамъ и завладѣнію иму-

ществомъ, имѣютъ въ виду возвращеніе лишь «отнятаго насильно или взятаго самовольно, и расправу по дѣламъ о завладѣніяхъ», Правила же о произв. суд. дѣлъ имѣютъ въ виду возвращеніе вещей, взятыхъ по договору. Германскій Уставъ ставитъ вопросъ уже: онъ говоритъ о примѣненіи исполнительныхъ мѣръ только по отношенію къ актамъ, имѣющимъ предметомъ вещи замѣнимыя. Французскій же процессъ никакихъ ограниченій относительно предмета не ставитъ, и съ этой стороны онъ ближе къ нашему закону. Зато, что касается формы, то новыя Правила, въ согласіи съ германскимъ и французскимъ законами, строже прежняго безспорнаго производства, допускавшаго взысканіе и по актамъ домашнимъ (т. X ч. II ст. 55). Новыя же Правила понудительное исполненіе допускаютъ лишь относительно актовъ публичныхъ.

За симъ должна быть разсмотрѣна процессуальная сторона понудительнаго исполненія. Подвѣдомственность и подсудность исковъ, предъявляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства по актамъ, опредѣляется общими правилами о подвѣдомственности и подсудности земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ (20, 21); въ томъ числѣ подвѣдомственность исковъ о сдачѣ и очисткѣ нанятаго недвижимаго имущества зависитъ отъ того, принадлежитъ ли наемный договоръ по роду своему къ сельско-хозяйственному найму, или не сельско-хозяйственному. Въ первомъ случаѣ иски о наймѣ подвѣдомы земскому начальнику или городскому судьѣ, если годовая наемная плата не превышаетъ 500 р., а во второмъ, если она не болѣе 300 р. (142, 20. пп. 1 и 4). Подсудность по обязательствамъ о платежѣ денегъ или о возвратѣ движимаго имущества опредѣляется по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика, — или по мѣсту совершенія исполнительныхъ дѣйствій (т. е., гдѣ находятся вещи, которыя должны быть возвращены), а подсудность исковъ о сдачѣ нанятаго недвижимаго имущества опредѣляется мѣстомъ нахожденія этого имущества. (148).

Производство открывается предъявленіемъ исковой просьбы, въ которой должна быть обозначена взыскиваемая сумма полностью (съ % и неустойкой), а въ искахъ объ очисткѣ недвижимаго имущества должна быть обозначена годовая наемная плата (146, 142). При просьбѣ долженъ быть представленъ актъ, подлежащій понудительному исполненію, какъ оправданіе

права искать въ порядкѣ исполнительномъ и какъ основаніе иска. Судебныя пошлины и сборы прилагаются по общимъ правиламъ (147, 138). Разсмотрѣніе просьбы совершается, въ виду быстроты, безъ вызова должника. Первый вопросъ, который долженѣ быть разрѣшенъ судьею, есть вопросъ о подвѣдомственности и подсудности вообще, затѣмъ о годности дѣла для производства исполнительнаго, засимъ о доказанности ходатайства (предъявленнымъ актомъ, въ томъ числѣ и о законности самаго акта). Если искъ по убѣжденію судьи заслуживаетъ удовлетворенія, то онъ «положитъ резолюцію», которая пишется на самомъ актѣ въ формѣ приказа объ исполненіи, обозначая время постановленія резолюціи, имена участниковъ спора, актъ на которомъ основано рѣшеніе, самое опредѣленіе, и завершаетъ все своею подписью и печатью.

Въ опредѣленіи должно быть указано, что́ именно должно быть исполнено понудительно, т. е. какая сумма должна быть взыскана, какія или сколько какихъ вещей должно быть возвращено, какое нанятое имущество должно быть сдано и сколько слѣдуетъ внести наемной платы, и сколько должно быть уплачено отвѣтчикомъ судебныхъ издержекъ, исключая вознагражденіе за веденіе дѣла, котораго (т. е. вознагражденія) въ безспорномъ порядкѣ не полагается. (149, 159).

Въ случаѣ отказа въ просьбѣ о понудительномъ исполненіи, земскій начальникъ или городской судья выдаетъ просителю письменное удостовѣреніе о причинахъ отказа и возвращаетъ ему представленные имъ документы, судебныя пошлины и сборъ. (150).

Актъ, съ положенною на немъ резолюціей, замѣняетъ собою исполнительный листъ. Актъ этотъ въ копіи посылается отвѣтчику, а на подлинникѣ исполнитель дѣлаетъ отмѣтки объ исполненіи, причемъ, при полномъ удовлетвореніи, актъ вручается должнику, при неполномъ, онъ получаетъ росписку въ уплатѣ; по договору же найма имущества актъ возвращается взыскателю. (151). Взысканная отъ должника сумма или отобранныя вещи передаются взыскателю немедленно (154).

На постановленіе земскаго начальника или городскаго судьи могутъ быть принесены жалобы въ уѣздный съѣздъ обѣими сторонами вь 7-дневный срокъ (со дня объявленной взыскателю резолюціи, а для отвѣтчика со дня врученія ему копіи акта. 156).

Причемъ предметы обжалованія точно указаны въ законѣ. Отвѣтчикъ можетъ принести жалобу или на нарушеніе процессуальныхъ правилъ (принятіе просьбы отъ лица, не имѣющаго на то права по ст. 144, нарушеніе постановленій о подсудности, неправильное признаніе его отвѣтчикомъ по иску — согласно ст. 145. Требованіе общей процессуальной дѣеспособности, разумѣется само собою) или на нарушеніе матеріальнаго права въ двухъ отношеніяхъ — на неправильное исчисленіе взыскиваемой суммы и на требованіе удовлетворенія по обязательству до наступленія срока (155 п. 1, 156). При этомъ отвѣтчикъ имѣетъ право просить съѣздъ о пріостановленіи исполненія (157).

Взыскатель можетъ принести жалобу «по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія оставлены безъ удовлетворенія въ резолюціи о понудительномъ исполненіи» (155 пп. 1 и 2). Что это за требованія, и вообще какъ надо понимать это постановленіе? Постановленіе это слѣдуетъ понимать такъ: если земскій начальникъ или городской судья признали, что данное требованіе можетъ подлежать понудительному исполненію и удовлетворили ходатайство, но лишь не полно, въ извѣстной части (наприм., отказано въ процентахъ, неустойкѣ — ст. 146), то на такое постановленіе можетъ быть принесена жалоба въ уѣздный съѣздъ, предполагая, всетаки, что разрѣшеніе этой жалобы можетъ быть сдѣлано на основаніи того же матеріала, который имѣлъ въ рукахъ земскій начальникъ или городской судья, т. е. акта (155 п. 1, 2. Ср. ст. 149 п. 3 и 158).

Только въ указанныхъ сейчасъ предѣлахъ допускается обжалованіе рѣшеній, постановленныхъ въ порядкѣ понудительнаго исполненія — съ точнымъ указаніемъ предметовъ обжалованія, и, слѣдовательно, съ ограниченіемъ судебнаго матеріала. Если отвѣтчикъ захочетъ жаловаться на то, что взыскатель не выполнилъ самъ условій по предъявляемому имъ акту, если истецъ, которому отказано вполнѣ въ искѣ будетъ требовать новаго его разсмотрѣнія, то съ этими жалобами они должны обратиться по подсудности въ общемъ порядкѣ производства (152, 158).

Итакъ, кромѣ обжалованія въ порядкѣ понудительнаго исполненія, не закрытъ путь для обѣихъ сторонъ охранять свои интересы въ порядкѣ общемъ. Отвѣтчикъ можетъ жаловаться, опровергая самое существо требованій взыскателя; слѣдовательно,

опираясь не на тѣ только нарушенія, которыя указаны въ п. 1. ст. 155, а вообще, доказывая, что требованія взыскателя неправильны и неосновательны, не взирая на подлинность акта (напр., что на полученіе денегъ за нанятое имущество истецъ не имѣетъ права, такъ какъ они пошли на необходимые поправки (ремонтъ) этого имущества, что долгъ отвѣтчика не подлежитъ уплатѣ такъ какъ истецъ доставилъ товаръ гнилой и т. п.).

Такая жалоба предъявляется или по обыкновенной подсудности — по мѣсту жительства отвѣтчика (взыскателя) или (если понудительное исполненіе еще не окончено) искъ можетъ быть предъявленъ по мѣсту понудительнаго исполненія акта (152), въ теченіи 6 мѣсяцевъ со дня врученія копіи подвергнутаго понудительному исполненію акта (152), причемъ, въ видѣ льготы, такой искъ освобождается отъ оплаты судебной пошлиной (153).

Итакъ отвѣтчику предоставляется возможность охранять свое право, нарушенное постановленіемъ о понудительномъ исполненіи, путемъ предъявленія иска ко взыскателю, т. е. оборона совершается посредствомъ наступленія.

Въ свою очередь взыскатель, которому отказано въ самомъ существѣ его требованій, можетъ выступить заново съ своими требованіями лишь въ исковомъ порядкѣ (158).

Такимъ образомъ исковой порядокъ есть путь для полной охраны правъ взыскателя и должника.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ постановленное въ порядкѣ понудительнаго производства рѣшеніе пріостанавливается въ своей силѣ. Такъ должникъ, съ котораго присуждено взысканіе (въ порядкѣ понудительнаго исполненія), предъявляя искъ въ общемъ порядкѣ, можетъ просить о пріостановленіи понудительнаго исполненія, а если взысканіе уже произведено, то объ обезпеченіи иска (152) Кромѣ того, по принесеніи должникомъ (отвѣтчикомъ) жалобы въ порядкѣ понудительнаго производства въ уѣздный съѣздъ, послѣдній можетъ по собственному усмотрѣнію пріостановить исполненіе (157. 155 п 1).

Порядокъ понудительнаго исполненія по актамъ есть льгота, облегченіе для взыскателей. Никто не обязываетъ ихъ пользоваться этой льготой. Они могутъ, минуя этотъ порядокъ обратиться прямо къ общему исковому порядку. Но въ свою очередь, въ видѣ облегченія для отвѣтчика, который подвергается невыгодамъ сложнаго исковаго производства, не думая

возражать противъ своего долга, постановлено, что ищущій въ общемъ порядкѣ, имѣя возможность искать въ понудительномъ порядкѣ, лишается права на вознагражденіе за веденіе дѣла въ той суммѣ, которая признана отвѣтчикомъ на судѣ (160).

8. Порядокъ производства по дѣламъ казеннаго управленія. Изъ дѣлъ казенныхъ управленій подвѣдомы земскому начальнику и городскому судьѣ, какъ мы видѣли, лишь иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ предѣлахъ 6-мѣсячнаго срока (по минованіи этого срока они могутъ быть вчинаемы въ окружномъ судѣ) (Уст. Гр. С., ст. 1312) и иски о поврежденіи угодій на сумму до 500 руб.— Какія управленія относятся къ разряду казенныхъ, объ этомъ была тоже рѣчь выше (стр. 35).

Дѣла казенныхъ управленій подчиняются общимъ судопроизводственнымъ правиламъ—въ томъ числѣ и подсудность ихъ опредѣляется по этимъ правиламъ (мѣсто нахожденія спорнаго имущества, мѣсто причиненія убытковъ, мѣсто нахожденія представителя казеннаго управленія Уст. Гр. С. 1288), но въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, постановлены отклоненія отъ этихъ правилъ.

1) Такъ истцомъ и отвѣтчикомъ по дѣламъ казеннымъ являются мѣстные органы того казеннаго управленія, къ вѣдомству котораго относится спорное имущественное право (казенная палата, управленіе государственными имуществами и т. п.). Но это не значитъ, что высшее центральное управленіе (напр. министерство) не можетъ взять на себя веденіе процесса—чрезъ посланнаго имъ уполномоченнаго — это право высшаго правительства заключается какъ меньшее въ большемъ: кому дано право направлять и провѣрять дѣятельность мѣстнаго управленія, тотъ имѣетъ право и взять непосредственное на себя выполненіе обязанности, возлагаемой имъ на подчиненное лицо или учрежденіе. (Уст. 1284). Если казеннымъ имѣніемъ владѣетъ частное лицо или общество, то оно можетъ въ случаѣ нарушенія кѣмъ либо владѣнія возбуждать и само непосредственно (независимо отъ казеннаго управленія) иски о возстановленіи владѣнія (Уст. 1314).

2) Другая особенность производства по дѣламъ казенныхъ управленій—право избранія повѣренныхъ изъ состава должностныхъ лицъ своего вѣдомства (помимо общихъ повѣренныхъ —

присяжныхъ и не присяжныхъ) и соотвѣтственное этому право снабжать ихъ не довѣренностью, а письменнымъ уполномочіемъ отъ подлежащаго казеннаго управленія (Уст. 1285, 1286, 1343) —постановленіе, имѣющее цѣлью облегчить казенное управленіе въ выборѣ повѣреннаго и дать этому управленію возможность имѣть повѣреннымъ лицо, связанное двойной отвѣтственностью: повѣреннаго и служебнымъ долгомъ.

3) Въ видахъ бóльшей охраны казеннаго интереса, дѣла эти не допускаютъ сокращеннаго производства, а требуютъ порядка общаго — съ письменной подготовкой дѣла и продолжительными сроками. (Уст. 1289) — требованіе, относящееся къ производству въ окружныхъ судахъ, такъ какъ мировая юстиція (прежняя и новая) не знаетъ сокращеннаго порядка.

Неизвѣстно примѣнимъ ли къ казеннымъ дѣламъ порядокъ понудительнаго производства по актамъ. Изъ молчанія закона надо допустить возможность его примѣненія; равно на этомъ же основаніи надо допустить возможность примѣненія и упрощеннаго порядка производства по этимъ дѣламъ.

4) Наконецъ, уступки на судѣ и доказательства, имѣющія характеръ уступокъ — окончаніе дѣла миромъ и рѣшеніе спора присягой или третейскимъ судомъ, по дѣламъ казеннымъ не допускаются (Уст. 1289. Ср. 497 п. 6, 1368, п. 3),—постановленіе, вѣроятно, вызванное желаніемъ доводить, такъ сказать, казенное дѣло до конца — сдаться, испробовавши всѣ средства защиты.

5) Ни обезпеченіе иска, ни предварительное исполненіе рѣшенія по дѣламъ казны не допускается (Уст. 1291), ибо лицо отвѣтчика само обезпечиваетъ возможность исполненія состоявшагося рѣшенія. Въ видѣ исключенія постановлено, что по искамъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, судъ по просьбѣ истца, можетъ воспретить отчужденіе сего имѣнія впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла. (Тамъ же).

6) Сверхъ объявленія рѣшенія на общемъ основаніи, копія его отсылается въ то мѣстное казенное управленіе, которое возбудило искъ или отвѣчало по иску. Со дня врученія этой копіи течетъ и апелляціонный и кассаціонный срокъ. (Уст. 1292, 1293) — льгота, удлиняющая сроки обжалованія.

7) Для взысканія присужденнаго нѣтъ надобности прибѣгать къ услугамъ судебнаго пристава; взыскатель представляетъ исполнительный листъ непосредственно въ то вѣдомство,

съ котораго присуждено взысканіе. (Уст. 1296), ибо представители этого вѣдомства такіе же дѣятели (агенты) общественной власти, какъ и судебный приставъ.

Въ судебныхъ мѣстахъ, учрежденныхъ на основаніи Уст. 20 нояб. 1864 г., сверхъ того прокурорамъ и министрамъ соотвѣтственнаго вѣдомства предоставлено право ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшеній, состоявшихся по дѣлу казеннаго управленія, но лишь на общемъ основаніи. (См. Уст. Гр. Суд. 1294, 1295).

9. О судопроизводствѣ охранительномъ. Какъ выше было указано, принятіе охранительныхъ мѣръ по отношенію къ открывшемуся въ предѣлахъ уѣзда наслѣдству возложено на уѣзднаго члена окружнаго суда, а по отношенію къ крестьянскому имуществу на волостной судъ. Но земск. начальникъ обязанъ въ предѣлахъ своего участка озаботиться принятіемъ предварительныхъ мѣръ — описи, опечатанія и сбереженія наслѣдственнаго имущества до явки наслѣдниковъ. Мѣры охраненія принимаются земскимъ начальникомъ или лично, или чрезъ мѣстную полицію. Во всякомъ случаѣ онѣ должны быть совершены, согласно правиламъ, преподаннымъ въ 1 ч. X т. (1225—1238 ст.) и правиламъ Уст. Гр. Суд. (1403—1404, 980—990) (694, 1103); слѣдовательно, съ соотвѣтственнымъ описаніемъ предметовъ въ присутствіи свидѣтелей, родственниковъ и опекуновъ наслѣдниковъ, если таковые, т. е. опекуны назначены. По принятіи земскимъ начальникомъ предварительныхъ мѣръ, онъ сообщаетъ уѣздному члену окружнаго суда для дальнѣйшихъ распоряженій. (161).

10. Производство объ обезпеченіи доказательствъ. Вѣдомству земскихъ начальниковъ и городскихъ судей подлежатъ, какъ было указано, просьбы объ обезпеченіи доказательствъ на всякую сумму (ст. 20 п. 6). Обезпечить доказательства значитъ принять мѣры по собранію и сохраненію доказательствъ иска, уже предъявленнаго или ожидаемаго къ предъявленію. Потребность въ такомъ обезпеченіи возникаетъ тогда, когда есть основаніе опасаться, что собраніе и представленіе доказательствъ (допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ, заключеніе свѣдущихъ людей и т. д.), сдѣлается впослѣдствіи невозможнымъ, или весьма затруднительнымъ. (ст. 51[1] и Уст. 71[1]); напр. допросъ свидѣтелей станетъ невозможнымъ вслѣд-

ствіе болѣзни свидѣтеля, заключеніе свѣдущаго человѣка—вслѣдствіе дальней отлучки его, осмотръ на мѣстѣ сдѣлается невозможнымъ вслѣдствіе исчезновенія отъ времени слѣдовъ правонарушенія (сдѣланной потравы).

Удовлетвореніе просьбы объ обезпеченіи доказательствъ не предрѣшаетъ вопроса о степени пригодности этихъ доказательствъ для предъявленнаго иска. Постановивъ обезпечить доказательства, судья можетъ потомъ постановить о непригодности или недопустимости ихъ для доказательства даннаго иска (напр. о недопустимости свидѣтельскихъ показаній въ измѣненія содержанія письменнаго акта см. ст. 71), или допустивъ ихъ, не признать ихъ силы (свидѣтели были, да не подтвердили того обстоятельства, въ подкрѣпленіе котораго на нихъ была сдѣлана ссылка. (82 8/-).

Какъ опредѣляется подсудность этихъ дѣлъ и въ чемъ заключается самое производство? Дѣла эти подсудны тому земскому начальнику или городскому судьѣ, у котораго производится дѣло, требующее обезпеченія доказательствъ; но въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства (когда слѣдъ доказательствъ можетъ исчезнуть и т. п.) мѣры обезпеченія могутъ быть приняты тѣмъ судьей, въ участкѣ котораго находятся доказательства (свидѣтели, свѣдущіе люди), хотя бы самое дѣло было ему не только не подсудно (не его участокъ), но и не подвѣдомо — подвѣдомо окружному суду — напр. по цѣнѣ иска свыше 300 — 500 р. (20 1/-). Если же просьба объ обезпеченіи заявляется еще до предъявленія иска, то обезпеченіе можетъ быть сдѣлано, не взирая на неподсудность дѣла; т. е. просьба эта можетъ быть предъявлена тому судьѣ, въ участкѣ котораго находятся доказательства (Уст. 82 3/-), хотя бы дѣло было подсудно судьѣ другаго участка. Такимъ образомъ просьба объ обезпеченіи доказательствъ можетъ быть заявлена еще до предъявленія иска (82 2/-), если дѣло не терпитъ отлагательства, что, конечно, — т. е. вопросъ объ этой безотлагательности, рѣшитъ судья, къ которому обращаются съ просьбой.

Просьба объ обезпеченіи (можетъ быть и словесная) должна заключать въ себѣ: 1) указаніе обстоятельства, для подтвержденія котораго дѣлается ссылка на доказательства (напр., обстоятельства причиненія вреда имуществу, для доказательства котораго (т. е. вреда) истецъ ссылается на свидѣтелей, 2) указаніе

основаній ходатайства объ обезпеченіи доказательствъ или что тоже основательности опасенія, что доказательства, будучи не обезпечены, исчезнутъ (Уст. 82^{4}, 82^{1}).

Если просьба будетъ признана убѣдительной, дѣлается постановленіе объ обезпеченіи доказательствъ и производится самое обезпеченіе, т. е. допрашиваются свидѣтели, производится осмотръ на мѣстѣ и т. п. (82^{5}, 82^{6}).

Какъ при рѣшеніи вопроса объ обезпеченіи доказательствъ, такъ и при самомъ производствѣ обезпеченія долженъ присутствовать, т. е. долженъ быть вызванъ, и противникъ просителя; лишь въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства, или въ случаяхъ, когда противникъ неизвѣстенъ (напр., неизвѣстно кѣмъ испорчена вещь просителя, но онъ надѣется узнать, кто эту порчу сдѣлалъ) можетъ быть постановлено опредѣленіе о допущеніи обезпеченія безъ вызова противной стороны. Если кто изъ тяжущихся не былъ вызванъ къ производству объ обезпеченіи доказательствъ, то онъ имѣетъ право, при производствѣ дѣла, обратить вниманіе суда на неправильности, допущенныя судьей при производствѣ обезпеченія; но если это былъ одинъ и тотъ же судья, то остается только просить о занесеніи заявленія въ протоколъ, дабы сдѣлать упущеніе предметомъ жалобы во 2-ю инстанцію.

Уст. Гр. Суд., кромѣ вышеуказанныхъ особыхъ порядковъ производства, знаетъ еще два: сокращенный и упрощенный.

11. Сокращенный порядокъ. Какія дѣла могутъ производиться этимъ порядкомъ? Всѣ, если стороны будутъ объ этомъ просить и судъ «не встрѣтитъ особыхъ къ тому препятствій» (Уст. 348). Обязательно должны производиться сокращеннымъ порядкомъ дѣла: 1) по искамъ объ исполненіи обязательствъ, возникшихъ какъ изъ договоровъ, такъ и изъ правонарушеній, 2) по искамъ о владѣніи («самоуправномъ завладѣніи»), 3) по спорамъ, возникшимъ при исполненіи рѣшеній, 4) по спорамъ о привилегіяхъ (349).

Въ чемъ состоитъ «сокращеніе» этого порядка производства?

1) Въ томъ, что здѣсь тяжущіеся, въ отличіе отъ общаго порядка, вызываются не въ судъ, а прямо въ засѣданіе и притомъ въ возможно краткій срокъ, даже къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ повѣстки отвѣтчику, если онъ живетъ не далѣе 25 верстъ отъ суда (351).

Въ этомъ сей порядокъ сходствуетъ съ порядкомъ производства въ мировой юстиціи — прежней и преобразованной.

2) Въ томъ, что письменнаго состязанія сторонъ въ сокращенномъ порядкѣ не существуетъ; лишь по исключенію, если бы судъ въ теченіе производства убѣдился, что дѣло, по сложности своей не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то отъ него зависитъ предоставить тяжущимся представить по одному письменному объясненію (362).

И здѣсь, въ отсутствіи письменныхъ состязаній, сокращенный порядокъ схожъ съ мировымъ.

3) Представленіе письменныхъ доказательствъ должно итти непосредственно за требованіями: отъ истца—вмѣстѣ съ исковой жалобой, отъ отвѣтчика — при первомъ представленіи отвѣта въ первомъ засѣданіи (352, 356) — требованіе, схожее съ требованіями Мироваго Устава и Правилъ (34. Уст. 57).

Впрочемъ, требованіе это не непреложное: можетъ быть дана и отсрочка сторонамъ для представленія документовъ, какъ и въ мировой юстиціи (356, 357. Пр. 44, и Уст. 75).

4) Кромѣ срока на явку сокращенъ срокъ на подачу отзыва на заочное рѣшеніе (2 недѣли вмѣсто мѣсяца, ст. 727, какъ и въ производствѣ мировыхъ судей и земскихъ начальниковъ, Уст. 151. Прав. 96) и на принесеніе апелляціонной жалобы (1 мѣсяцъ вмѣсто 4-хъ, ст. 748; этотъ же мѣсячный срокъ установленъ для апелляціонныхъ жалобъ на рѣшеніе земскихъ начальниковъ, городскихъ и мировыхъ судей. Пр. 111. Уст. 162).

Помимо этихъ особенностей, въ остальномъ сокращенный порядокъ не отличается отъ общаго.

Такимъ образомъ сокращенный порядокъ сблизилъ производство въ общихъ и мировыхъ судахъ: хотя большаго сокращенія въ производствѣ онъ всетаки не сдѣлалъ.

12. **Упрощенный порядокъ судопроизводства.** Особенности этого порядка заключаются въ слѣдующемъ:

1) Этимъ порядкомъ производятся дѣла по искамъ: а) о платежѣ денежной суммы по письменнымъ обязательствамъ (въ томъ числѣ и о платежѣ наемныхъ денегъ по договору найма недвижимаго имущества) и б) о сдачѣ за истеченіемъ срока найма этого же имущества (Уст. 365[1]).

Такимъ образомъ кругъ дѣлъ, подлежащихъ упрощ. пор. произ., шире нежели кругъ дѣлъ, подлежащихъ понудительному

исполненію по актамъ, ибо первый удовлетворяется вообще письменной формой актовъ, а послѣдній требуетъ непремѣнно публичныхъ актовъ (Пр. 141).

2) Требованія, основанныя на письменныхъ актахъ, должны быть односторонни: въ самомъ актѣ исполненіе обязательства не должно быть поставлено въ зависимость отъ условій. (365^{1}). Но гдѣ-же оно можетъ быть обусловлено? Какую, наконецъ, силу будетъ имѣть условіе въ измѣненіе содержанія письменнаго акта? Что касается условій не въ противорѣчіе, а въ дополненіе къ акту, то и ихъ представить себѣ трудно: какое можетъ быть дополнительное условіе къ векселю или закладной; равно трудно представить себѣ наемный контрактъ, который содержалъ бы въ себѣ лишь голое обѣщаніе платежа наемныхъ денегъ.

Вышеизложенное требованіе выставлено и въ Прав. о пр. с. д. (141 п. 1).

3) Требованіе должно истекать изъ такого документа, который носитъ на себѣ имя отвѣтчика. Поэтому съ наслѣдниковъ должника нельзя взыскать долгъ наслѣдодателя упрощеннымъ порядкомъ. (365^{2} п. 4).

Это условія матеріальнаго характера. Сверхъ этого требуется наличность процессуальныхъ условій, облегчающихъ возможность упростить и ускорить производство: производство замедлится если отвѣтчика надо вызывать чрезъ газеты (когда мѣсто жительство его неизвѣстно или онъ находится заграницей (365^{2} п. 1), когда искъ относится къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, живущимъ въ округахъ разныхъ судовъ (п. 2); когда долгъ устарѣлъ, задавнился — прошло пять лѣтъ со дня просрочки его или годъ со дня истеченія срока найма (п. 3). Поэтому къ симъ дѣламъ упрощ. пор. не примѣнимъ.

Въ чемъ же упрощеніе самаго производства? Въ слѣдующемъ:

1) Искъ можетъ быть предъявленъ и въ мѣстѣ временнаго пребыванія отвѣтчика безъ права просить о переводѣ дѣла въ судъ мѣста жительства (365^{3}), чѣмъ могутъ злоупотреблять недобросовѣстные истцы, привлекая отвѣтчика къ неудобному для него суду.

2) Судъ единоличный — мировой судья, уѣздный членъ окр. суда въ уѣздѣ и нарочито назначенный членъ суда общимъ собраніемъ его для разбора дѣлъ городскихъ ($365^{5, 6}$).

3) Назначеніе самаго краткаго срока для явки въ судъ, даже къ опредѣленному часу (365[7]).

4) Нѣтъ надобности въ присутствіи сторонъ; дѣло можетъ быть рѣшено исключительно на основаніи письменнаго матеріала. Рѣшеніе, постановленное и въ отсутствіи отвѣтчика, не считается заочнымъ и, слѣдовательно, не подлежитъ отзыву (365[9 и 16]).

5) Какъ и при сокращенномъ порядкѣ, документы должны быть представлены къ первому засѣданію, но, какъ и тамъ, возможна отсрочка для представленія необходимыхъ документовъ 365[4, 10, 11]). Слѣд., этимъ предписаніемъ дѣло не упрощается.

6) Отводы могутъ быть заявлены, но лишь въ первомъ засѣданіи. Встрѣчный искъ не допускается, равно и участіе третьихъ лицъ; заключеніе прокурора не требуется (365[10, 13]), чѣмъ, конечно, сокращается матеріалъ, а слѣдовательно и время производства.

7) Стороны въ правѣ ссылаться только на письменныя доказательства, представленныя къ дѣлу (365[4, 10 и 11]) и на признаніе, учиненное при производствѣ онаго (365[12]). Это существенное упрощеніе; но не надо забывать, что это вмѣстѣ съ тѣмъ и существенное ограниченіе средствъ защиты.

8) Рѣшеніе считается объявленнымъ со дня провозглашенія резолюціи, и тогда же можетъ быть выданъ истцу или высланъ по почтѣ исполнительный листъ (365[17, 18]).

9) Рѣшеніе обжалованію не подлежитъ (365[20]) — мѣра существенная, если принять во вниманіе, что дѣло рѣшается единолично, безъ ограниченія суммы и что рѣшеніе, приведенное въ исполненіе, иногда совершенно безповоротно: если у истца ничего не окажется при обратномъ требованіи.

Частныя жалобы, за немногими исключеніями, тоже не допускаются (365[19]).

Въ замѣнъ обжалованія истцу предоставлено право во всякомъ положеніи дѣла «обратить оное къ производству въ общемъ порядкѣ» (365[15])—положеніе для истца выгодное: разъ онъ замѣчаетъ, что дѣло колеблется, надеждъ на успѣхъ мало при наличности представленныхъ имъ данныхъ, онъ переходитъ къ общему порядку; но отвѣтчику зато приходится вынести тяжесть двухъ производствъ по одному дѣлу.

Отвѣтчикъ болѣе стѣсненъ въ этомъ правѣ перехода къ общему порядку: допустить или не допустить такой переходъ

зависитъ отъ члена суда и притомъ безапелляціонно. Самая просьба мыслима лишь относительно актовъ домашнихъ, кромѣ векселя; что же касается актовъ публичныхъ, то она мыслима лишь относительно такихъ, которые уже устарѣли на одинъ годъ со дня слѣдуемаго платежа, и сверхъ всего этого надо убѣдить судью, что новыя доказательства, недопускаемыя въ упрощенномъ порядкѣ, которыя представитъ отвѣтчикъ, могутъ имѣть существенное вліяніе на рѣшеніе дѣла (365^{15} п. 2) — словомъ здѣсь все будетъ зависить отъ усмотрѣнія судьи.

Къ общему же порядку (въ окружномъ судѣ) какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ имѣютъ право обратиться въ теченіи мѣсяца со дня объявленія рѣшенія (365^{20}). Здѣсь этотъ общій порядокъ есть замѣна апелляціи на рѣшеніе, состоявшееся въ упрощенномъ порядкѣ. Но такъ какъ легко можетъ случиться, что отвѣтчикъ, не явившись къ слушанію дѣла, узнаетъ о состоявшемся противъ него рѣшеніи уже по истеченіи мѣсяца, то такому отвѣтчику предоставляется право путемъ предъявленія иска къ первоначальному истцу въ общемъ порядкѣ просить объ освобожденія его отъ отвѣтственности или объ обратномъ взысканіи уплаченной суммы (365^{22}).

Этотъ упрощенный порядокъ не прививается на практикѣ какъ потому, что онъ въ существѣ мало упростилъ прежній сокращенный порядокъ: послѣдній почти на столько же даетъ возможность ускорить дѣло, какъ и первый; отчасти потому, что выигрышъ дѣла въ упрощенномъ порядкѣ даетъ право лишь на $^1/_5$ вознагражденія за веденіе дѣла. (Доп. IV къ прил. къ ст. 396 прим.), что въ особенности для повѣренныхъ, затрачивающихъ одинаковый трудъ какъ при веденіи дѣла въ упрощенномъ такъ и общемъ порядкѣ, невыгодно.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

О рѣшеніи. Заочное рѣшеніе. Законная сила рѣшенія. Мировая сдѣлка.

А. Рѣшеніе. 1. Понятіе о рѣшеніи, отличіе его отъ частнаго опредѣленія. 2. Время постановленія рѣшенія. 3. Основаніе рѣшенія, въ особенности объ обычаѣ. 4. Роль суда при постановленіи рѣшенія. 5. Резолюція и рѣшеніе. 6. Послѣдствія рѣшенія. Б. Заочное рѣшеніе. 7. Потребность въ заочномъ рѣшеніи. 8. Понятіе о заочномъ рѣшеніи и условія его. 9. Порядокъ постановленія заочнаго рѣшенія и послѣдствія этого рѣшенія. В. Законная сила рѣшенія. 10. Понятіе о законной силѣ рѣшенія и условія ея. 11. Предѣлы законной силы. 12. Послѣдствія ея. Г. Мировая сдѣлка. 13. Необходимость ея и понятіе о ней. 14. Участники ея и предметъ 15. Форма. 16. Сила мировой сдѣлки.

А. Рѣшеніе. (Res judicata, Urtheil, jugement).

1. Рѣшеніе есть постановленіе суда, заканчивающее (разрѣшающее) судебный споръ. Въ теченіе всего производства суду нерѣдко приходится дѣлать постановленія по поводу тѣхъ или другихъ, возбуждаемыхъ сторонами, частныхъ вопросовъ, разрѣшать разнаго рода возникающіе по ходу дѣла споры; но такія постановленія суда не будутъ рѣшеніями, ибо онѣ касаются лишь побочныхъ, второстепенныхъ вопросовъ, а не существа дѣла. Вопросы эти могутъ быть весьма различнаго характера, какъ-то: о подсудности или неподсудности иска, о процессуальной дѣеспособности сторонъ, о встрѣчномъ искѣ, о допущеніи того или другаго доказательства, объ обезпеченіи иска и т. п. Вопросы эти имѣютъ, такимъ образомъ, или характеръ чисто подготовительный (les jugements préparatoires) какъ три первые; или они въ извѣстной мѣрѣ предрѣшаютъ споръ (jugements interlocutoires), какъ допущеніе тѣхъ или другихъ доказательствъ; или они временно разрѣшаютъ извѣстный споръ (jugements provisoires),

какъ предварительное исполненіе рѣшеній. Но все это только вставочныя рѣшенія (Zwischenurtheile), частныя опредѣленія (См. Уст. 705). Въ судахъ многочленныхъ (коллегіальныхъ) въ нѣкоторыхъ случаяхъ разрѣшеніе такихъ вставочныхъ вопросовъ предоставляется единоличной власти предсѣдателя суда (напр., относительно возвращенія и оставленія безъ движенія прошеній. Ср. Уст. Гр. Суд. 266—270; объ обезпеченіи иска —598). Есть между частными опредѣленіями такія, которыя заканчиваютъ производство въ извѣстной инстанціи, но спора въ существѣ не разрѣшаютъ; таковы постановленія Сената и губернскихъ присутствій объ отмѣнѣ рѣшеній.

Надо замѣтить, что Правила о пр. суд. д. не упоминаютъ (какъ и Мировой Уставъ) о частныхъ опредѣленіяхъ. Между тѣмъ, по существу своему и по роли въ процессѣ, онѣ весьма отличны отъ рѣшеній и лучшее доказательство, что въ судопроизводствѣ, безъ разграниченія этихъ двухъ понятій, нельзя обойтись показываетъ практика старыхъ мировыхъ учрежденій, различающая (подъ руководствомъ Сената) рѣшенія и частныя опредѣленія. Практика новыхъ мировыхъ учрежденій тоже, конечно, не обойдется безъ этого разграниченія.

Процессуальныя особенности частныхъ опредѣленій сказываются въ возможности отмѣны ихъ судомъ по измѣнившимся обстоятельствамъ (Ср. Уст. 891) и въ невозможности (по общему правилу) обжалованія ихъ отдѣльно отъ обжалованія рѣшенія по существу (115. Ср. Уст. 783).

2. Такъ какъ рѣшеніе есть заключительное дѣйствіе въ судебномъ спорѣ, то этимъ само собою опредѣляется время постановленія рѣшенія. Оно постановляется «по выслушаніи дѣла», по окончаніи «словеснаго состязанія» (88. Ср. Уст. 129, 693), т. е., иначе говоря, когда закончилось подготовительное производство (инструкція дѣла), вслѣдствіе того, что стороны, исчерпавъ свои доводы и доказательства, прекратили состязаніе, или вслѣдствіе того, что самъ судъ нашелъ дѣло достаточно выясненнымъ и прекратилъ пренія сторонъ, или вслѣдствіе того, что стороны не явились въ засѣданіе суда безъ законной причины (119. Ср. Уст. 172, 770). Роль сторонъ, такимъ образомъ, оканчивается и процессъ всей своею тяжестью ложится исключительно на судъ. Въ чемъ же заключается эта новая работа суда? Предъ нимъ разнаго рода судебные акты, бумаги, въ которые занесены

или разнаго рода процессуальныя дѣйствія (исковая жалоба, протоколы: осмотра, допроса свидѣтелей, заключенія свѣдущихъ людей, признанія) (ст. 100, 101), или же разнаго рода письменныя доказательства, представленныя сторонами; затѣмъ въ памяти суда устныя объясненія сторонъ (Пр. о пр. суд. д. не говорятъ о необходимости занесенія въ протоколъ хотя бы вкратцѣ объясненій сторонъ), и вотъ весь этотъ матеріалъ долженъ быть приведенъ въ извѣстность, обнятъ, разобранъ и оцѣненъ, какъ средство для разрѣшенія спора.

Начало разбора этого матеріала должно заключаться въ надлежащемъ уясненіи самаго существа иска, требованія истца —чего истецъ хочетъ и засимъ въ опредѣленіи юридической природы требованія: оно должно быть, такъ сказать, переведено на языкъ закона.

(*А.* продалъ *Б.* извѣстное количество уродившагося въ его имѣніи хлѣба — опредѣленнаго качества, по такой-то цѣнѣ съ доставкою продавца въ назначенный срокъ въ условленное мѣсто; *Б.* отказался принять хлѣбъ, находя его недоброкачественнымъ. Отсюда искъ *А.* къ *Б.* объ убыткахъ вслѣдствіе неисполненія договора. Обѣ спорящія стороны ссылаются на свидѣтелей въ доказательство своихъ правъ. Первый вопросъ, который предлежитъ суду въ подобномъ спорѣ, по уясненіи существа его, есть вопросъ о юридическомъ характерѣ спора: съ какой сдѣлкой судъ имѣетъ дѣло [1]) — съ договоромъ купли-продажи или поставки. Далѣе идетъ второй вопросъ — доказалъ ли истецъ свои требованія, основанныя на этомъ договорѣ (что хлѣбъ былъ доброкачественный). Въ доказательство этой доброкачественности онъ сослался на свидѣтелей; они были допрошены, показанія ихъ записаны въ протоколъ; отвѣтчикъ въ доказательство недоброкачественности хлѣба тоже ссылался на свидѣтелей, показанія которыхъ тоже занесены въ протоколъ. Актъ договора, какъ основа иска, представленъ тоже въ судъ).

Доказательства и доводы сторонъ должны быть разсмотрѣны въ связи съ требованіями, предъявленными ими. Причемъ вопросъ о пригодности данныхъ доказательствъ для даннаго дѣла

---

[1]) Этотъ вопросъ и послѣдующіе относятся къ разрѣшенію самаго существа спора, но могутъ быть поставлены вопросы еще предсудные (преюдиціальные): о подвѣдомственности или подсудности даннаго иска, о достаточномъ уполномочіи повѣреннаго и т. п.

долженъ быть рѣшенъ раньше, при ссылкѣ на доказательства (наприм. могутъ ли быть допущены въ доказательство иска свидѣтели на ряду съ письменнымъ актомъ); если это не сдѣлано раньше, должно быть сдѣлано теперь; затѣмъ должны быть оцѣнены доказательства «по степени ихъ убѣдительности». Судъ, говоритъ законъ, долженъ «по внутреннему убѣжденію опредѣлить значеніе и силу представленныхъ доказательствъ». (88. Ср. Уст. 129, 339), т. е. судъ долженъ на основаніи здраваго смысла, опыта и познаній своихъ сдѣлать логическій выводъ о доказанности или недоказанности или неполной доказанности требованій истца представленными суду данными. Такимъ образомъ рѣшеніе является въ видѣ логическаго вывода изъ установленныхъ судомъ фактовъ, подведенныхъ подъ предусмотрѣнный для нихъ законъ. Споръ былъ о такой-то сдѣлкѣ. Такія-то доказательства были представлены въ оправданіе основанныхъ на ней правъ. Они убѣдительны или неубѣдительны. Истцу присудить столько-то, или отказать.

(Примѣнимъ это къ вышеприведенному примѣру: *А*. заключилъ съ *Б*. договоръ купли-продажи, а не поставки, такъ какъ обязался продать точно опредѣленныя принадлежащія ему вещи (1 ч. т. X ст. 1737 и 1389). Согласно договору хлѣбъ долженъ быть доставленъ доброкачественный. Свидѣтели *А*. показали, что хлѣбъ доброкачественный, но свидѣтели *Б*. это опровергли. Слѣдовательно, истецъ не доказалъ своего иска. Поэтому, руководствуясь ст. 1536, согласно которой договоры должны быть исполняемы по точному оныхъ разуму, истцу въ искѣ должно быть отказано).

3. Конечное основаніе рѣшенія составляетъ такимъ образомъ норма права, т. е. законъ или обычай. Относительно примѣненія закона сказано, что земскій начальникъ или городской судья (какъ и мировой и уѣздный членъ окр. суд.) постановляетъ рѣшеніе, «которое не должно противорѣчить закону». (88. Ср. Уст. 129). Что значитъ это отрицательное опредѣленіе? Можетъ ли земскій начальникъ или городской и мировой судья или уѣздный членъ окр. суд., руководясь этимъ указаніемъ, основать рѣшеніе на выводахъ логики, чувствѣ справедливости или «правилахъ естественнаго права», а что касается постановленій закона, то ихъ имѣть въ виду лишь на столько на сколько онѣ не противорѣчатъ выводамъ, къ которымъ пришелъ судья въ рѣшеніи? Нѣтъ, главной и единственной основой рѣшенія

долженъ быть законъ. Не надо забывать, что статья эта не отмѣнила ст. 1 Основныхъ Законовъ, по которой «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной Власти исходящихъ». Чтó вышеуказанное узаконеніе (о томъ, что рѣшеніе земскаго начальника, городскаго и мироваго судьи не должно противорѣчить закону) не имѣло цѣлью поставить мировую юстицію въ этомъ отношеніи въ исключительное положеніе, и что вообще постановленіе это не есть преднамѣренное измѣненіе общаго правила о обоснованіи рѣшенія законами (или обычаемъ) видно изъ того, что къ ст. 129 Уст. Гр. Суд. (88 Пр.) никакихъ оправдательныхъ мотивовъ по этому поводу не приложено.

Но ст. 88, предоставляетъ, при постановленіи рѣшенія, земскому начальнику или городскому судьѣ «по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ закономъ». (Ср. Уст. 130). Здѣсь прежде всего надлежитъ напомнить, чтó слѣдуетъ понимать подъ обычаемъ въ принятомъ наукой и законодательствами смыслѣ.

Подъ обычаемъ надо понимать такую правную норму, которая, не будучи произведеніемъ (продуктомъ) законодательной власти, живетъ въ сознаніи народа или извѣстной части (группы) его. Это сознаніе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и признаніе обычной нормы — оно источникъ обычая, оно же и сила, поддерживающая его жизнь.

Но это сознаніе должно обладать опредѣленными свойствами, чтобы сообщить извѣстному правилу характеръ юридическаго обычая. Правило должно быть сознано юридически необходимымъ. Нѣтъ сознанія этой необходимости—нѣтъ и обычая. Принято въ извѣстныхъ случаяхъ надѣвать фракъ, дѣлать въ праздники визиты знакомымъ — но это дѣло приличія, а не юридическаго обычая.

Сознаніе правила юридически необходимымъ должно выразиться во внѣ, обнаружиться извѣстнымъ образомъ, а именно: посредствомъ продолжительнаго, многократнаго и однообразнаго примѣненія его. Иначе говоря, правило должно примѣняться

такъ, чтобы изъ этого примѣненія видно было, что обычное правило живетъ (что это не случайно высказанная мысль), и что сознаніе объ его юридической необходимости поддерживается на дѣлѣ.

Такимъ образомъ для существованія обычая требуется прежде всего примѣненіе его (въ дѣйствительности), чѣмъ обычай отличается отъ закона, который, и не примѣняясь, сохраняетъ свою полную силу. Затѣмъ примѣненіе это должно быть запечатлѣно особыми свойствами: оно должно быть многократнымъ: многократность примѣненія укажетъ на твердость обычнаго правила; оно должно быть продолжительнымъ, такъ какъ только при этомъ условіи можно утверждать, что обычай укоренился. Но какъ долго и какъ часто должно извѣстное правило примѣняться, чтобы стать обычаемъ — это вопросъ факта. Чѣмъ больше обычай представляетъ отклоненія отъ существующихъ нормъ, тѣмъ болѣе должно быть примѣровъ примѣненія его — какъ доказательство крѣпости обычая. Наконецъ, примѣненіе обычнаго правила должно быть однообразнымъ. Разнообразіе примѣненія указывало бы на непостоянство, на нецѣльность правнаго убѣжденія.

Примѣненіе обычая, согласно вышеприведенной статьѣ, заключено законодателемъ въ довольно тѣсныя рамки. При наличности слѣдующихъ условій обычай можетъ быть примѣняемъ:

1) Должна быть ссылка на обычай кого либо изъ тяжущихся. Пользованіе обычаемъ лишь при ссылкѣ тяжущихся, а не по непосредственному усмотрѣнію суда, (по общему правилу судъ самъ обязанъ ставить вопросъ о нормахъ права) объясняется тѣмъ, что составители Судебныхъ Уставовъ смотрѣли на обычай прежде всего съ точки зрѣнія интересовъ тяжущихся: они представляли себѣ случай, когда кто либо изъ тяжущихся, подвѣдомыхъ волостному суду, по обычному праву былъ бы въ данномъ спорѣ въ невыгодномъ положеніи, а по закону въ выгодномъ — тогда для него выгоднѣе было бы судиться у мироваго судьи, гдѣ общеобязательной нормой является законъ. Чтобы не допустить подобныхъ злоупотребленій, рѣшено предоставить право другому тяжущемуся и въ мировомъ судѣ потребовать постановленія рѣшенія на основаніи обычая (Мотивы къ ст. 130).

Законъ говоритъ, что, при ссылкѣ сторонъ земскому на-

чальнику или городскому судьѣ «предоставляется руководствоваться обычаями». (88. Ср. Уст. 130 — «можетъ руководствоваться»). Что значитъ это предоставленіе и эта возможность, не есть ли это еще новое условіе для примѣненія обычая — добрая воля судьи? Нѣтъ — примѣненіе нормы права не можетъ быть дѣломъ одной лишь воли судьи. Примѣняя норму, судья выполняетъ свой общественный долгъ. Это не равносильно желанію или нежеланію допустить повѣрку доказательства (сдѣлать, напр., осмотръ на мѣстѣ). Здѣсь убѣжденіе судьи руководитъ его поступками. Но въ вопросѣ объ избраніи нормы имъ руководитъ законодатель.

2) Примѣненіе обычая должно быть дозволено закономъ. Такихъ случаевъ немного, а именно о примѣненіи обычая говорится, во 1-хъ, въ постановленіи о толкованіи договоровъ какъ о средствѣ уясненія воли сторонъ въ договорѣ (взаимныхъ обязанностей), при неясности словеснаго смысла договора (т. X ч. 1 ст. 1539 п. 4). Во 2-хъ, о купеческомъ обычаѣ говорится въ договорѣ поклажи — поклажа, совершаемая по купеческому обычаю лицами торговаго сословія, можетъ быть совершена словесно (т. X ч. 1 ст. 2112 п. 3. См. еще ст. 41 Полож. о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. См. также Сборн. Граж. Зак., изд. редакціонной коммиссіей по составленію гражд. улож. т. I, 90, гдѣ указаны еще нѣкоторые случаи примѣненія обычая). Въ 3-хъ, по дѣламъ торговымъ обычай примѣнется въ случаяхъ недостатка не только торговыхъ, но и гражданскихъ законовъ для разрѣшенія спора, возникшаго изъ торговыхъ отношеній (Уст. Торг. изд. 1887 г. ст. 1).

3) Примѣненіе обычая сверхъ того возможно, если подлежащій расмотрѣнію суда случай принадлежитъ къ разряду положительно не разрѣшаемыхъ закономъ. Какъ понимать эту положительную неразрѣшаемость? Въ законѣ можетъ не быть рѣшенія, прямо предусматривающаго такой случай, но можетъ быть обще правило. Такъ въ законѣ нѣтъ постановленія, которое гласило бы, что сдѣлка, заключенная подъ вліяніемъ угрозы,— безъ насилія, «безъ захвата во власть другаго» (т. X. ч. 1 ст. 702) можетъ быть оспорена. Но есть рядъ общихъ постановленій, которыя трбуютъ для сдѣлки наличности свободной воли: т. X ч. 1. ст. 70, 701, 1528. Пол. о нотар. части ст. 89. Тутъ

нельзя говорить о случаѣ, не разрѣшаемомъ закономъ — такъ называемое логическое толкованіе даетъ способъ открыть мысль законодателя, прямо отвѣта не дающаго. Гдѣ и этотъ путь закрытъ, тамъ можно прибѣгнуть къ обычаю (разъ онъ есть) въ помощь къ закону — но всетаки при наличности главнаго условія — ссылки сторонъ.

4) Примѣняемый обычай долженъ быть мѣстный. Требованіе это надо понимать такъ, что ссылаться можно лишь на тотъ обычай, который въ данной мѣстности примѣняется и нельзя ссылаться на обычай чуждый ей, но извѣстный другой мѣстности; но это не значитъ, что нельзя ссылаться на обычай, имѣющій примѣненіе не въ данной только мѣстности, но и въ другихъ, и даже повсемѣстный, ибо при этихъ условіяхъ обычай, хотя и не будетъ мѣстнымъ по противоположенію общему, но онъ будетъ мѣстнымъ по жизни, бытованію его въ данной мѣстности— обстоятельство, которое, конечно, имѣлось въ виду, при допущеніи примѣненія обычаевъ.

Что касается за симъ условій, чтобы обычай былъ общеизвѣстный, то условіе это, строго говоря, существеннаго значенія не имѣетъ; такъ какъ общеизвѣстность обычая есть свойство всякаго обычая: проникновеніе обычнаго правила въ сознаніе народа и частая примѣняемость его и есть общеизвѣстность; обычай неизвѣстный обществу не есть обычай. Другое дѣло какъ установить эту извѣстность обычаевъ. Это вопросъ факта. Земскіе начальники, городскіе и мировые судьи могутъ сами знать о существованіи даннаго обычая; не то они могутъ обратиться за справкой къ старожиламъ, людямъ занимающимся тѣмъ промысломъ, къ которому относится обычай и т. п.

4. Рѣшая дѣло, судъ, въ виду основнаго начала гражданскаго процесса — состязательности не долженъ, во 1-хъ, поднимать вопроса о погашеніи права той или другой стороны вслѣдствіе обстоятельствъ суду извѣстныхъ, но сторонами не заявленныхъ, (равноправность была бы нарушена, если-бы судъ руководствовался случайно ему извѣстнымъ въ пользу той или другой стороны: случай рѣшалъ бы дѣло); такъ, въ видѣ примѣра, законъ говоритъ о невозбужденіи вопроса о давноти (88. Ср. 132, 706); во 2-хъ, судъ не долженъ выходить изъ предѣловъ требованій, предъявленныхъ истцомъ: онъ можетъ присудить истцу не больше, чѣмъ сколько онъ просилъ. Мало того,

что въ теченіе процесса отпало, отъ чего истецъ отказался, о томъ не должно быть и рѣчи въ рѣшеніи. (88. Ср. Уст. 131, 706). По правиламъ, принятымъ въ судопроизводствѣ общемъ и мировомъ (старомъ и новомъ) обо всѣхъ требованіяхъ дополнительныхъ истцомъ должно быть упомянуто, какъ то: о процентахъ, наростающихъ со дня предъявленія иска по день взысканія, о взысканіи судебныхъ издержекъ. (88, 89. См. Уст. 133, 333, 868).

Не имѣя права увеличивать требованій истца, земскій начальникъ, городской и мировой судья (какъ и уѣздный членъ окр. с.) могутъ въ особыхъ исключительныхъ случаяхъ смягчать, такъ сказать, эти требованія. Это случай нужды, бѣдности должника. Если у него нѣтъ «никакихъ наличныхъ средствъ для внесенія присужденной рѣшеніемъ денежной суммы, то земскій начальникъ или городской судья можетъ разсрочить уплату на опредѣленные сроки, смотря по количеству взысканія и способности должника къ уплатѣ». При этомъ должникъ при первой неисправности въ уплатѣ послѣ разсрочки лишается права на льготу (91. Ср. Уст. 136, 137).

Итакъ снисхожденіе оказывается отвѣтчику:

1) въ виду крайняго его положенія, неимѣнія никакихъ наличныхъ средствъ. При этомъ не должно быть принимаемо въ расчетъ и то имущество, которое составляетъ предметъ первой необходимости, и которое не подвергается аресту ни въ какомъ случаѣ (См. Уст. 968). Обыкновенный случай подобнаго взысканія — это взысканіе съ человѣка, добывающаго средства къ жизни своимъ трудомъ, получая вознагражденіе за свои услуги и работу.

2) Взысканіе должно имѣть предметомъ своимъ денежный долгъ, денежное вознагражденіе (денежную сумму), какъ легко поддающееся расчету.

3) Получившій разсрочку должникъ обязанъ быть исправнымъ плательщикомъ. Самая разсрочка судьей должна быть сдѣлана, примѣняясь къ количеству взысканія и способности должника къ уплатѣ, т. е. соображаясь съ тѣмъ сколько должникъ обязанъ уплатить, и сколько онъ самъ зарабатываетъ или получаетъ вообще (напр. въ видѣ содержанія жена, живущая отдѣльно отъ мужа). Разумѣется, что судья долженъ преслѣдовать не одну только цѣль — возможно облегчить должника, но и не лишить кредитора выгодъ отъ присужденнаго ему взысканія.

(Такъ одинъ мировой судья разсрочилъ долгъ въ 298 р. на 298 мѣсяцевъ. Рѣш. Сената 1871. № 1110).

Ст. 91 говоритъ о разсрочкѣ по постановленію земскаго начальника или городскаго судьи. Но едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что и уѣздный съѣздъ можетъ сдѣлать такое же постановленіе, ибо цѣль закона — облегчить неимущаго, при производствѣ взысканія съ него, а цѣль эта можетъ быть достигнута, если и вторая инстанція вправѣ будетъ дѣлать такое облегченіе, такъ какъ постановленіе земскаго начальника или городскаго судьи объ отказѣ въ отсрочкѣ можетъ оказаться неосновательнымъ, или же можетъ статься, что отвѣтчикъ, имѣя возможность сдѣлать уплату безъ разсрочки во время производства дѣла у земскаго начальника или городскаго судьи, лишился этой возможности (лишился службы) во время производства дѣла въ съѣздѣ.

Итакъ, въ видѣ общаго правила, судъ долженъ, постановляя рѣшеніе, держаться предѣловъ, установленныхъ истцомъ въ его ходатайствѣ. Но въ этихъ предѣлахъ его рѣшеніе должно быть полнымъ отвѣтомъ на предъявленный искъ — отвѣтъ долженъ быть данъ и на доказанныя и на не доказанныя истцомъ требованія. Частичныхъ рѣшеній нашъ законъ не допускаетъ. Рѣшеніе, постановленное первой инстанціей и оставившее безъ отвѣта нѣкоторыя части ходатайства истца, подлежитъ полной повѣркѣ во второй инстанціи. Въ этомъ отношеніи нашъ процессъ существенно отличается отъ дѣйствующаго въ Германіи процесса, по которому если изъ нѣсколькихъ предъявленныхъ требованій одно достаточно выяснено, созрѣло (reif) для рѣшенія, или изъ отыскиваемой суммы часть внѣ спора, то рѣшеніе можетъ быть постановлено или относительно одного изъ этихъ требованій или относительно части иска (наприм., одно изъ требованій или извѣстную часть иска признаетъ отвѣтчикъ. Civilprocessordnung für das Deutsche Reich §§ 273, 274). И надо сознаться, что это правило нѣмецкаго закона имѣетъ разумныя основанія. Въ самомъ дѣлѣ, какая надобность тянуть все дѣло чрезъ всѣ судебныя инстанціи и подвергать его всѣмъ тягостямъ процесса (денежнымъ тратамъ — оплатѣ пошлиной, вознагражденію адвокату) если одна часть иска сразу становится внѣ спора, т. е. сразу лишается основанія для судебнаго изслѣдованія.

Правило о томъ, что рѣшеніе должно быть полнымъ отвѣ-

томъ на искъ судъ исполняетъ не только при полномъ удовлетвореніи истца, или полномъ отказѣ ему въ искѣ, но и въ случаѣ частичнаго удовлетворенія (и отказа въ остальномъ).

Свои обязанности судъ покапчиваетъ, давши отвѣтъ на искъ. Но заботы суда не должны идти дальше этого, напр., не только постановить объ отказѣ въ искѣ, но и присудить что либо въ пользу отвѣтчика, если онъ, съ своей стороны, не предъявлялъ встрѣчнаго иска. Такимъ присужденіемъ не можетъ быть сочтенъ случай, если судъ, отказавъ истцу въ части иска, разлагаетъ судебныя издержки на обѣ стороны; причемъ исходъ возможенъ таковъ, что истецъ такъ мало долженъ получить по судебному рѣшенію, что судебныя издержки, слѣдуемыя съ него въ пользу отвѣтчика, превысятъ присужденное истцу.

Постановленное судомъ рѣшеніе (резолюція), какъ продуктъ его убѣжденія, должно наглядно показывать, что оно результатъ его труда — должно быть собственноручно написано самимъ судьей (или предсѣдателемъ суда многочленнаго — коллегіальнаго). Рѣшеніе должно слѣдовать непосредственно за разсмотрѣніемъ судебнаго матеріала и обмѣномъ словеснаго состязанія сторонъ.

5. Но рѣшая въ одно засѣданіе цѣлый рядъ дѣлъ, судья естественно можетъ быть лишь краткомъ въ своемъ рѣшеніи. Отсюда въ общихъ судахъ, да и въ мировыхъ, принято, въ видѣ правила, что судъ выноситъ тотчасъ послѣ разсмотрѣнія дѣла только краткое, не обоснованное (не мотивированное) рѣшеніе—резолюцію, составляющее лишь голый отвѣтъ на искъ (См. Уст. 139, 700, 701), а **рѣшеніе въ окончательной формѣ** изготовляется впослѣдствіи, въ опредѣленный закономъ срокъ (См. Уст. 141, 713). Прав. о произв. суд. дѣлъ устанавливаютъ другой порядокъ. Рѣшеніе въ окончательной формѣ должно быть земск. начал. или гор. суд. изготовлено тотчасъ послѣ разсмотрѣнія дѣла, и лишь по дѣламъ сложнымъ зем. нач. или гор. судья можетъ постановить и объявить одну лишь «краткую резолюцію» и затѣмъ изложить рѣшеніе въ окончательной формѣ не далѣе какъ въ три дня (93).

Чтó должна содержать въ себѣ эта «краткая резолюція», этого Правила не объясняютъ. Въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ въ резолюціи должно быть обозначено — время судебнаго засѣданія, въ которомъ она постановлена, имена судей и сторонъ, сущность рѣшенія, съ означеніемъ подлежитъ ли рѣшеніе пред-

варительному исполненію и слѣдуетъ ли взысканіе судебныхъ издержекъ возложить на одного изъ тяжущихся или распредѣлить между обѣими сторонами (См. Уст. 701). Конечно, нельзя этой статьи признать обязательной для зем. нач. и гор. суд. по буквѣ ея, но правила, преподаваемыя въ ней должны быть усвоены зем. нач. и гор. суд. по необходимости: въ этой статьѣ указанъ тотъ minimum, который должно заключать въ себѣ самое краткое рѣшеніе — кто кого и когда судилъ и что присудилъ — въ томъ числѣ, и кто несетъ судебныя издержки, ибо онѣ являются существеннымъ плюсомъ или минусомъ въ дѣлѣ. Предварительное исполненіе, разъ оно допущено, не можетъ быть не отмѣчено.

Въ виду того, что зем. нач. и гор. суд. имѣютъ дѣло, главнымъ образомъ, съ людьми несвѣдущими въ законахъ и лично выходящими на судъ (не пользуясь услугами адвокатовъ), то законъ обязываетъ зем. нач. и гор. суд., какъ и миров. суд. и уѣздн. член. окружнаго суда, объявляя рѣшеніе («прочитывая его тяжущимся», говорятъ Правила, какъ будто рѣшеніе объявляется тяжущимся съ глазу на глазъ, безъ участія публики и какъ будто гласность судопроизводства не обязательна для зем. нач. и гор. суд.) должны объяснить тяжущимся когда и въ какой срокъ, и какъ оно можетъ быть обжаловано — т. е. апелляціоннымъ или кассаціоннымъ порядкомъ (93. Ср. Уст. 140).

Написаніемъ и объявленіемъ резолюціи дѣло суда не оканчивается. Послѣ резолюціи должно быть написано рѣшеніе, если оно не написано было сразу, т. е., если вмѣсто краткой резолюціи не написано было сразу полное, обоснованное соображеніями и законами, постановленіе суда. Оно должно заключать въ себѣ, во 1-хъ, введеніе, такъ сказать (означеніе времени постановленія рѣшенія, имена тяжущихся и судей), во 2-хъ, изложеніе вкратцѣ (сущность) исковыхъ требованій, въ 3-хъ, основанія, по которымъ судъ призналъ или отклонилъ требованія истца. Сюда войдетъ, слѣдовательно, — оцѣнка доказательствъ, представленныхъ сторонами и доводовъ ихъ, какъ письменныхъ, такъ и словесныхъ. Въ 4-хъ, самое постановленіе — приказъ, опредѣленіе, съ указаніемъ законовъ. на которыхъ оно основано («принявъ во вниманіе вышеизложенное», т. е. въ п. 3, «судъ опредѣляетъ на основаніи

такихъ-то статей — истцу въ искѣ отказать, или взыскать съ отвѣтчика 100 р.»).

Въ рѣшеніи, какъ и въ резолюціи, должно быть указано какъ распредѣляются судебныя издержки и подлежитъ ли рѣшеніе предварительному исполненію. Въ 5-хъ — подпись судьи, какъ завершеніе акта (94. Ср. Уст. 142, 711).

Резолюція опредѣляетъ судьбу иска и со дня постановленія резолюціи уже могутъ быть предприняты исполнительныя дѣйствія (въ случаѣ удовлетворенія исковыхъ требованій въ цѣломъ или въ части). Но для тѣхъ послѣдствій рѣшенія, для которыхъ важенъ не только одинъ голословный отвѣтъ суда, но и соображенія его, которыя привели его къ такому или иному выводу, необходимо рѣшеніе въ тѣсномъ смыслѣ. Такъ для обжалованія рѣшенія важно знать не только что́ постановилъ судъ, но и почему. Поэтому право обжалованія предполагается съ того времени, когда у истца оказывается возможность ознакомиться съ соображеніями суда. Въ виду этого теченіе апелляціоннаго срока должно считаться со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ, если оно не изготовлено сразу предъ провозглашеніемъ его. По Прав. о пр. суд. дѣлъ оно должно быть изготовлено не далѣе какъ въ три дня, со дня провозглашенія резолюціи (93. Ср. Уст. 141, 713, 162, 704, 714. Вообще же копію рѣшенія зем. нач. или гор. суд. обязанъ выдать не позже, какъ на третій день со времени поступленія о томъ просьбы (94. Ср. 144, 713).

6. Въ чемъ заключаются послѣдствія постановленнаго рѣшенія?

Во 1-хъ, рѣшеніе разрѣшаетъ судебный споръ окончательно или съ правомъ обжалованія. Окончательно зем. нач., гор., мир. суд. и уѣзд. членъ окр. суд. разрѣшаютъ дѣла по искамъ на сумму не свыше 30 руб. (впрочемъ, въ ст. 99 есть исключеніе изъ этого правила: апелляція на второе послѣ заочнаго рѣшенія по дѣлу о наймѣ сельскаго рабочаго по договорному листу можетъ быть принесена, если-бы цѣна иска была и менѣе 30 р.); по всѣмъ же прочимъ искамъ постановляются рѣшенія не окончательныя (90. Ср. Уст. 134). Но и эти послѣдніе будутъ окончательными, если они не будутъ обжалованы въ узаконенный срокъ. (103. Ср. Уст. 134, 155^{1}, 156, 892).

Во 2-хъ, оно разрѣшаетъ этотъ споръ безповоротно въ томъ смыслѣ, что судъ не имѣетъ права ни измѣнять, ни тѣмъ более отмѣнять постановленнаго имъ рѣшенія. (93. Ср. Уст. 891)

Въ 3-хъ, оно исключаетъ возможность новаго спора по тому же предмету и между тѣми же лицами и на томъ же основаніи (93. Уст. 895).

Въ 4-хъ, оно подлежитъ исполненію (Уст. 924).

Въ 5-хъ, оно обязательно не только для тяжущихся, но и для всѣхъ лицъ и мѣстъ, до которыхъ оно можетъ относиться. (См. прил. II къ ст. 927 Уст. и Ср. ст. 893).

Если при исполненіи рѣшенія возникнетъ споръ по поводу толкованія этого рѣшенія, то споръ этотъ разрѣшается судомъ, постановившимъ рѣшеніе. (Уст. 964).

Б. Заочное рѣшеніе. (Versäumnissurtheil, le jugement par défaut).

7. Естественное теченіе судебнаго спора заключается въ томъ, что обѣ стороны дѣятельно поддерживаютъ его, подкрѣпляя письменно и устно заявленныя ими требованія. Но возможны случаи, что та или другая сторона, по личному желанію или по обстоятельствамъ, отъ нея не зависящимъ, пріостанавливаетъ или прекращаетъ хожденіе по дѣлу. Имѣя въ виду, что споръ о гражданскихъ правахъ нуждается не только въ добровольномъ почпнѣ, но и требуетъ дальнѣйшей поддержки, дальнѣйшей дѣятельности истца, и, съ другой стороны, принимая во вниманіе, что безъ явки отвѣтчика, или по крайней мѣрѣ безъ его объясненій письменныхъ, суду трудно надлежаще разобрать дѣло, въ правѣ существуютъ особыя постановленія на случай неявки истца или отвѣтчика къ слушанію дѣла.

Недѣятельность, неявка истца — явленіе рѣдкое. Кто затѣялъ споръ, тотъ обыкновенно прилагаетъ старанія къ возможно скорому разрѣшенію его. Но и истецъ можетъ, предъявивъ искъ, въ судъ не явиться или потому, что онъ убѣжденъ въ правотѣ иска или въ полной безнадежности его (поразмысливъ хорошо, или въ виду доказательствъ, представленныхъ отвѣтчикомъ), или потому, что интересъ его былъ не выигрышъ дѣла, а желаніе причинить безпокойство отвѣтчику, связать его исковымъ отношеніемъ. Вслѣдствіе такой или иной причины не является истецъ въ судъ, возникаетъ вопросъ о сужденіи дѣла безъ его присутствія, о постановленіи заочнаго рѣшенія.

Чаще чѣмъ истецъ, отвѣтчикъ уклоняется отъ суда, не «дается подъ судъ»; впрочемъ нерѣдко неявка въ судъ отвѣтчика

происходитъ отъ причинъ, не зависящихъ отъ него, какъ то: вслѣдствіе неизвѣщенія его о вызовѣ — что возможно, когда повѣстка вручается отвѣтчику не лично, а его домашнимъ или управляющему его домомъ или имѣніемъ, (37); или вслѣдствіе непреодолимыхъ препятствій — прекращенія сообщеній по случаю наводненія, заразныхъ болѣзней и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ рѣшеніе можетъ быть постановлено при неявкѣ отвѣтчика. Это заочное рѣшеніе въ настоящемъ смыслѣ слова.

Въ старое время отвѣтчикъ долженъ былъ лично явиться на судъ, не то его приводили насильно, или угрожали ему за неявку большими карами; тогда заочныя рѣшенія были рѣдки. Новое время снисходительнѣе относится къ не явившемуся отвѣтчику, считая, что явка или неявка это его личное дѣло, съ которымъ придется ему самому считаться.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ при устномъ процессѣ признается необходимымъ, предоставить отвѣтчику, какъ и истцу, полную возможность личной явки въ судъ; если же отвѣтчикъ не явится, то постановляется не обыкновенное, а заочное рѣшеніе. Это рѣшеніе есть (какъ увидимъ) льгота для отвѣтчика, и главная причина такой льготы заключается въ неувѣренности суда, что до отвѣтчика дошелъ зовъ въ судъ, что повѣстка попала въ руки отвѣтчика (при неврученіи ему лично). Возможно даже, что самъ истецъ могъ умышленно скрывать мѣсто жительство отвѣтчика, чтобы прибѣгнуть къ вызову посредствомъ публикацій въ газетахъ (вызову, слабо обезпечивающему дѣйствительное оповѣщеніе отвѣтчика о предъявленномъ къ нему искѣ) чтобы, такимъ образомъ, дѣло слушалось безъ присутствія отвѣтчика. И вотъ чтобы смягчить (нейтрализировать) невыгоды для отвѣтчика такого заглазнаго рѣшенія, право разрѣшаетъ суду постановить рѣшеніе не обычное, а льготное.

Разсмотримъ теперь со стороны догматической понятіе о заочномъ рѣшеніи и условія, при наличности которыхъ оно можетъ быть постановлено.

8. Заочное рѣшеніе есть рѣшеніе, постановленное судомъ по просьбѣ истца въ отсутствіе отвѣтчика (заглазно), не явившагося въ судъ къ разбирательству дѣла (до постановленія рѣшенія), безъ заслуживающихъ уваженія препятствій и не представившаго письменнаго объясненія (95. Ср. Уст. 145, 718 п. 1).

Итакъ заочное рѣшеніе можетъ быть постановлено при слѣдующихъ условіяхъ:

1) отвѣтчикъ или его повѣренный долженъ не явиться въ назначенный срокъ къ разбирательству, до постановленія рѣшенія, въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія. (95. Ср. Уст. 145, 145^1, 359, 718 п. 1. 719, 721). Если разбирательство дѣла оканчивается въ одно засѣданіе, то тогда нѣтъ никакихъ сомнѣній въ характерѣ постановленнаго при неявкѣ отвѣтчика рѣшенія. Но какъ быть, когда дѣло тянется нѣсколько засѣданій — явленіе не рѣдкое въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ, потому, напр., что возбуждается какой либо частный вопросъ — является ходатайство о допросѣ свидѣтелей въ одномъ засѣданіи, въ другомъ — производится самый допросъ ихъ, въ третьемъ — поступаетъ просьба о выдачѣ свидѣтельства на полученіе справки изъ присутственнаго мѣста и т. д., всѣ эти частные вопросы разрѣшаются частными опредѣленіеми, и неявка отвѣтчика не даетъ основанія для постановленія заочнаго рѣшенія (95. Ср. Уст. 720); да и нѣтъ въ томъ надобности, ибо частное опредѣленіе, при измѣнившихся обстоятельствахъ, можетъ быть отмѣнено судомъ постановившимъ его (ст. 93 говоритъ о неизмѣнности рѣшеній по существу. Ср. Уст. 891).

Возможно также, что состязаніе сторонъ вслѣдствіе сложности дѣла продолжается нѣсколько засѣданій. Отвѣтчикъ пропускаетъ одно засѣданіе, является на второе, на третьемъ его нѣтъ; въ день состязанія по существу дѣла онъ явился; будетъ ли рѣшеніе заочнымъ? Нѣтъ, важна явка отвѣтчика именно къ заключительному моменту, въ послѣднее засѣданіе (до постановленія рѣшенія) хотя бы и къ концу его только; причемъ достаточно именно явки его, т. е. достаточно, если при окликѣ отвѣтчика онъ отозвался присутствующимъ, хотя бы и не проронилъ ни слова. Въ такомъ случаѣ уже можно сказать, что дѣло слушалось въ присутствіи отвѣтчика, а не заочно. (Ср. Уст. 721). Ему дана была возможность устно отстаивать свои интересы, «состязаться» съ своимъ противникомъ. Слѣдовательно, главное требованіе устнаго процесса выполнено.

2) Неявка отвѣтчика должна быть ему, такъ сказать, вмѣнена въ вину — она должна быть безъ заслуживающихъ уваженія препятствій (по мировому судопроизводству — безъ непреодолимыхъ препятствій — это сильнѣе). Куда прежде всего должна

быть отнесена несвоевременная доставка повѣстки о вызовѣ (95. Ср. Уст. 147). Поэтому пока нѣтъ удостовѣренія о врученіи повѣстки отвѣтчику, т. е. пока не полученъ второй экземпляръ повѣстки, до тѣхъ поръ не должно имѣть мѣста постановленіе заочнаго рѣшенія.

Что это за «заслуживающія уваженія препятствія»—Правила не говорятъ. Слѣдовательно, это вопросъ исключительно усмотрѣнія земскаго начальника или городскаго судьи.

Уст. Гр. Суд., при производствѣ въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ (834. Ср. Уст. 75), не считается съ этими препятствіями (кромѣ неврученія повѣстки) въ томъ числѣ и съ болѣзнью тяжущагося, имѣя, конечно, въ виду, что личная невозможность для тяжущагося явиться въ судъ можетъ быть замѣнена присылкой повѣреннаго, хотя бываютъ случаи и этой невозможности, напр., тяжущійся, живущій внѣ мѣста пребыванія суда внезапно заболѣлъ и присылка повѣреннаго вслѣдствіе этого для него оказывается невозможной.

Въ общихъ судахъ замедленіе въ доставкѣ повѣстки или наступленіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли лица, можетъ служить основаніемъ для возстановленія срока отзыва (См. Уст. 835).

Но и для мировыхъ судовъ, старыхъ и новыхъ, эти обстоятельства остановятъ постановленіе заочнаго рѣшенія (будетъ отсрочено слушаніе дѣла) при условіи, что свѣдѣнія о нихъ дойдутъ до судьи своевременно, т. е. до постановленія заочнаго рѣшенія (95. Уст. 147).

3) Неявкѣ отвѣтчика не должна предшествовать присылка письменнаго объясненія, ибо въ такомъ случаѣ предполагается, что онъ уже воспользовался средствами защиты своихъ правъ и, представляя письменное объясненіе, отказался отъ устнаго (95, 42. Ср. Уст. 145 и 145<u>1</u>). Но по Уст. Гр. Суд. судъ можетъ не удовлетвориться этимъ письменнымъ объясненіемъ и потребовать личной явки отвѣтчика или его повѣреннаго «если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ словесныхъ объясненіяхъ отвѣтчика» (См. Уст. 145<u>1</u>, 719).

4) Должна быть просьба истца о постановленіи заочнаго рѣшенія (95. Ср. Уст. 145, 718 п. 1). Слѣдовательно, разъ такой просьбы не поступитъ, не можетъ быть и заочнаго рѣшенія.

5) Дѣло, относительно котораго постановляется заочное

рѣшеніе, должно быть разсматриваемо въ первой инстанціи. Для второй инстанціи мыслимо только обыкновенное, а не заочное рѣшеніе (119. Ср. Уст. 171, 770).

9. Таковы условія постановленія заочнаго рѣшенія. Какъ же оно постановляется, точнѣе, какъ же происходитъ самый разборъ дѣла при неявкѣ отвѣтчика.

Разборъ дѣла совершается на общемъ основаніи. Неявка отвѣтчика не порождаетъ въ пользу истца предположенія неправоты перваго. Поэтому истецъ и здѣсь долженъ доказать всѣ свои требованія (свидѣтелями, актами и т. п.). Представленныя имъ доказательства подлежатъ повѣркѣ (осмотру на мѣстѣ, заключенію свѣдущихъ людей), если судья найдетъ надобность въ такой повѣркѣ, и лишь доказанное истцомъ ему присуждается (95. Ср. Уст. 146, 722). Поэтому судъ здѣсь въ особенности не только не долженъ присуждать чего либо въ пользу истца на основаніи не подкрѣпленныхъ доказательствами требованій, но и обращать вниманіе истца на недостатокъ доказательствъ (52. Ср. Уст. 368).

Въ чемъ же послѣдствія (особенности) заочнаго рѣшенія? Особенности заключаются въ льготномъ способѣ обжалованія ихъ. Сверхъ обжалованія обыкновеннымъ порядкомъ — путемъ апелляціи (если дѣло по цѣнѣ иска подлежитъ апелляціи) и путемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе неучастія отвѣтчика въ дѣлѣ не только въ 1-й, но и во 2-й инстанціи, если это имѣло мѣсто (129 п. 4. Ср. Уст. 185, 192), допускается еще особый способъ обжалованія — ходатайство объ отмѣнѣ постановленнаго рѣшенія путемъ подачи такъ называемаго отзыва, т. е. прошенія объ отмѣнѣ прежняго рѣшенія и о новомъ разсмотрѣніи дѣла тѣмъ же судомъ. Отзывъ можетъ быть заявленъ и словесно (31. Ср. Уст. 151). Срокъ для подачи этого отзыва 2-хъ недѣльный со времени врученія копіи заочнаго рѣшенія отвѣтчику (95, 96. Ср. Уст. 151; для общ. суд. мѣстъ 1 мѣсяцъ; ст. 727). Отзывъ долженъ заключать въ себѣ ходатайство о новомъ разсмотрѣніи дѣла прежнимъ судомъ или судьей и указаніе заслуживающихъ уваженіе причинъ неявки отвѣтчика ко дню первоначальнаго слушанія дѣла (96). По Уставу отзывъ возможенъ независимо отъ причинъ неявки. См. Уст. 145, 718 п. 1). Если эти причины окажутся не заслуживающими уваженія, то судъ постановляетъ опредѣленіе объ оставленіи въ силѣ за-

очнаго рѣшеніе. Если же, напротивъ, онѣ признаны будутъ уважительными, то заочное рѣшеніе признается недѣйствительнымъ, и дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до рѣшенія, говоритъ законъ, (96, 97. Ср. Уст. 152, 731), т. е. точнѣе говоря, въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до перваго слушанія дѣла. Все, происходившее въ день слушанія дѣла съ рѣшеніемъ включительно, считается не имѣющимъ никакой силы и значенія, и дѣло въ новомъ засѣданіи разсматривается заново, при этомъ долженъ быть снова повторенъ вызовъ сторонъ и назначенъ срокъ для явки отвѣтчика (35. Ср. Уст. 152, 730^{1}).

Прав. о пр. суд. д. не знаютъ другаго (допущеннаго Уставомъ и для мировыхъ судей) существеннаго послѣдствія подачи отзыва — а именно права отвѣтчика ходатайствовать о пріостановленіи допущеннаго по заочному рѣшенію предварительнаго исполненія (См. Уст. 152^{1}), (причемъ въ общихъ судахъ — отъ суда зависитъ вмѣстѣ съ пріостановленіемъ исполненія принять мѣры обезпеченія иска См. Уст. 732) не знаютъ потому, что имъ неизвѣстно существующее въ Уставѣ постановленіе о допустимости предварительнаго исполненія заочныхъ рѣшеній (138^{1}, 737^{1}). (Уст. допускаетъ предварительное исполненіе и втораго, постановленнаго послѣ отзыва рѣшенія, если такое исполненіе было допущено по первому заочному рѣшенію. Ст. 138^{1}, 737^{1}). Равно въ Прав. о пр. суд. д. не нашла себѣ мѣста и ст. 723 Уст. о томъ, чтобы съ не явившагося отвѣтчика взыскивались судебныя издержки, хотя бы онъ, при новомъ разсмотрѣніи дѣла, и выигралъ его; между тѣмъ ст. эта могла бы съ основаніемъ имѣть мѣсто въ Прав. (дабы отбить охоту у отвѣтчика неявкой затягивать дѣло) на тотъ случай если не явившійся безъ уважительныхъ причинъ отвѣтчикъ и при новомъ разсмотрѣніи дѣла проигралъ его.

Новое разсмотрѣніе дѣла въ присутствіи отвѣтчика подлежитъ общимъ правиламъ. Но если онъ и вторично не явится, то вторичное рѣшеніе не считается заочнымъ, т. е. противъ него не можетъ быть поданъ отзывъ (96. Ср. Уст. 153, 733), а оно можетъ быть обжаловано путемъ апелляціи, причемъ апелляціонный срокъ долженъ быть вычисленъ обыкновеннымъ порядкомъ, т. е со дня объявленія рѣшенія (Ср. Уст. 155). И первое заочное рѣшеніе можетъ быть обжаловано посредствомъ апелляціи,

безъ заявленія отзыва; заявлять или не заявлять отзывъ — дѣло доброй воли отвѣтчика.

Срокъ на подачу апелляціи считается со дня врученія отвѣтчику копіи состоявшагося противъ него заочнаго рѣшенія (95), а по Уст. Гр. Суд. или со дня врученія копіи, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало. (См. Уст. 155, 724). Очевидно, что Правила не желали этой прибавки, допуская одинъ способъ для исчисленія апелляціоннаго срока для заочныхъ рѣшеній. Если отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла былъ оставленъ безъ уваженія и постановлено опредѣленіе объ оставленіи заочнаго рѣшенія въ силѣ, то апелляціонный срокъ считается со дня постановленія этого опредѣленія. (98).

Болѣе рѣдкій случай неявка истца. Но и она возможна: возможна тогда, когда повѣстка о вызовѣ не была своевременно вручена или когда какія либо заслуживающія уваженія препятствія (уважительность, которыхъ опредѣляется судьей) помѣшали ему явиться въ судъ. Если о нихъ зем. нач. или гор. суд. узнаетъ своевременно, т. е. до постановленія опредѣленія, то онъ отсрочиваетъ слушаніе дѣла. Если же такихъ препятствій не было или о нихъ своевременно не узналъ зем. нач. или гор. суд., то производство дѣла прекращается (95) [1].

Только въ одномъ случаѣ неявка истца не вмѣняется ему въ вину. Если истецъ выигралъ дѣло по заочному рѣшенію о наймѣ сельскаго рабочаго по договорному листу, то онъ можетъ и не явиться къ новому разбирательству на основаніи отзыва отвѣтчика, причемъ, если бы онъ во второй разъ проигралъ дѣло, то онъ можетъ принести апелляцію, хотя бы дѣло по цѣнѣ иска и не подлежало обжалованію. (99 Ср. Уст. 155[1]).

---

[1]) Въ ст. 95 говорится «въ случаѣ же неявки истца зем. нач. или гор. суд. прекращаетъ производство дѣла, буде въ виду его не имѣется свѣдѣній о томъ, что причиною неявки истца или отвѣтчика были какія либо заслуживающія уваженія препятствія». Здѣсь непонятно, во 1-хъ, какая связь между неявкой истца и отвѣтчика и во 2-хъ, почему при неявкѣ истца или отвѣтчика должно быть прекращено производство, тогда какъ та же статья 95 (вначалѣ) говоритъ о постановленіи заочнаго рѣшенія при неявкѣ отвѣтчика, — очевидно, что слова «или отвѣтчика» вставлены здѣсь по недоразумѣнію.

Прекращенное по неявкѣ истца производство можетъ быть возобновлено предъявленіемъ новаго иска, причемъ прежнее производство не имѣетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій въ томъ числѣ не прерываетъ теченія земской давности (95). — Истецъ, по винѣ котораго прекращено дѣло, долженъ не только потерять издержки (хотя бы при новомъ производствѣ и выигралъ дѣло), но заплатить расходы, которые несъ отвѣтчикъ по явкѣ въ судъ (ст. 89 и Ср. Уст. 718 п. 3).

Такимъ образомъ Прав. о пр. суд. д. требуютъ непремѣнной явки истца къ разбирательству. Этимъ онѣ существенно отличаются отъ недавно изданныхъ (12 іюня 1890 г.) для мировыхъ и общихъ судовъ постановленій о заочномъ разбирательствѣ. По этимъ постановленіямъ истцу предоставляется просить судъ о разрѣшеніи дѣла въ его (истца) отсутствіи, и о сообщеніи ему копіи, имѣющей послѣдовать по дѣлу резолюціи. Но если судъ усмотритъ необходимость въ личныхъ или чрезъ повѣреннаго объясненіяхъ истца, то онъ долженъ явиться или прислать повѣреннаго; если же этого не исполнитъ, то судъ прекращаетъ производство дѣла, развѣ бы отвѣтчикъ просилъ рѣшить дѣло въ отсутствіи истца. (См. Уст. 145[2], 719[1]).

Итакъ истецъ можетъ искать въ судѣ и безъ личной явки, а слѣдовательно и безъ траты времени и денегъ — облегченіе существенное, и удивительно, что оно не внесено въ процессъ зем. нач. и гор. суд., задача котораго, между прочимъ, упростить и удешевить производство, и тѣмъ болѣе, что правила эти распространены и на производство у мировыхъ судей и уѣзд. член. — по компетенціи близкихъ къ зем. нач. и гор. суд.

Въ общихъ судебныхъ и мировыхъ учрежденіяхъ прекращеніе производства имѣетъ мѣсто при неявкѣ истца и при отсутствіи ходатайства его о заочномъ разбирательствѣ. Но если отвѣтчикъ будетъ просить разобрать дѣло въ отсутствіе истца, то производство не прекращается, а дѣло слушается. (См. Уст. 145, 718 п. 2). Если не явятся обѣ стороны и не будутъ просить о разбирательствѣ дѣла въ ихъ отсутствіе (разборъ дѣла при этомъ ходатайствѣ возможенъ, не только при неявкѣ одной, но и обѣихъ сторонъ), то дѣло исключается изъ очереди и можетъ быть назначено къ слушанію не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны (См. Уст. 145[3] 718 п. 3).

В) Законная сила рѣшенія. (Rei judicatae auctoritas, Rechtskraft des Urtheils, l'autorité de la chose jugée).

10. Конечная цѣль судебнаго спора есть полное, окончательное и непререкаемое разрѣшеніе его. Судъ долженъ не только рѣшить споръ, но и рѣшить его на всегда. Поэтому судебное рѣшеніе должно имѣть полную непререкаемую силу, напоминающую силу закона, оно должно имѣть законную силу. Но какъ законъ не всегда является олицетвореніемъ истины и тѣмъ не менѣе подлежитъ исполненію, не взирая на несоотвѣтствіе велѣній своихъ съ истиной, а просто потому, что велѣнія эти — законъ, такъ и судебное рѣшеніе требуетъ подчиненія всему въ немъ постановленному, не взирая на возможность несовпаденія его съ истиной. Оно считается истиной, какъ судебное рѣшеніе — res judicata pro veritate habetur. Общественный порядокъ требуетъ того, чтобы правила его были тверды, нерушимы. Разумное общество выработываетъ для себя правила внимательно, осторожно, предусмотрительно, но, выработавъ ихъ, требуетъ исполненія ихъ непремѣннаго и неукоснительнаго.

Эти соображенія столь же приложимы, въ сущности своей, къ законамъ, какъ и къ судебнымъ рѣшеніямъ — и тѣ и другія должны быть создаваемы по зрѣломъ размышленіи, но, будучи созданы, должны оставаться нерушимыми. Какой былъ бы хаосъ, если бы законы то и дѣло мѣнялись, и что было бы, если бы судебныя рѣшенія не прекращали судебныхъ споровъ, а давали бы возможность заново ихъ поднимать — общественный бытъ потерялъ бы всякую устойчивость, исчезло бы довѣріе къ власти и воцарилась бы неувѣренность въ неприкосновенности личности, собственности и въ исполнимости обязательствъ. Поэтому люди пришли къ мысли лучше подчиняться рѣшеніямъ иногда несправедливымъ, чѣмъ лишиться возможности закрѣпить рѣшенія справедливыя.

При какихъ же условіяхъ, въ какомъ объемѣ и въ какихъ послѣдствіяхъ обнаруживается законная сила судебныхъ рѣшеній?

Относительно условій надо замѣтить слѣдующее:

Во 1-хъ, законную силу могутъ имѣть только рѣшенія судебныхъ мѣстъ и лицъ, а не распоряженія административныхъ властей. Административнымъ распоряженіямъ, обладающимъ всегда бо́льшой подвижностью, измѣнчивостью, приспособленностью къ обстоятельствамъ времени и мѣста не дается той силы какъ

рѣшеніямъ судебнымъ, которыя должны наоборотъ отличаться твердостью, устойчивостью, равномѣрностью, ни съ чѣмъ другимъ въ своихъ опредѣленіяхъ не соображаясь и не имѣя предъ своими глазами другаго руководителя, кромѣ закона.

Постановленія земскихъ нач. по дѣламъ судебнымъ имѣютъ силу закона, не взирая на то, что зем. начальники лица вѣдомства административнаго, ибо постановляя судебныя рѣшенія, они дѣйствуютъ въ роли судей, а не администраторовъ.

2) Судебныя рѣшенія должны быть рѣшеніями суда надлежащаго, дѣйствующаго въ предѣлахъ предоставленнаго ему вѣдомства. (Зем. нач. или гор. суд. не можетъ рѣшать дѣлъ бракоразводныхъ; эти дѣла подвѣдомы судамъ духовнымъ, — или исковъ о правѣ собственности на недвижимость, подлежащихъ вѣдомству судовъ общихъ).

3) Рѣшеніе должно быть надлежаще, правильно, въ предписанной формѣ постановлено. Если зем. нач. напишетъ рѣшеніе въ формѣ приказа волостному старшинѣ, то этотъ приказъ не будетъ имѣть силы рѣшенія.

4) Рѣшеніе не должно подлежать перевершенію со стороны суда высшаго—оно должно быть окончательнымъ. Законную силу должно получать лишь рѣшеніе, ставшее столь же твердымъ, какъ и законъ. Рѣшеніе становится окончательнымъ или потому, что оно не подлежитъ перевершенію по суммѣ иска (до 30 руб. у зем. нач., гор., мир. судьи, уѣздн. чл. окр. с. 103 п. 1. Ср. Уст. 156, п. 1—законъ не позволяетъ перевершенія дѣлъ малоцѣнныхъ, потому что стоимость издержекъ апелляціонныхъ можетъ оказаться слишкомъ высокой сравнительно съ цѣной иска; или потому, что онѣ въ узаконенный срокъ не были обжалованы (обыкновенныя рѣшенія посредствомъ принесенія апелляціи, заочныя посредствомъ заявленія отзыва и подачи апелляціи — 103 п. п. 2, 3. Ср. Уст. 156 п. п. 1, 2 и 892 п. п. 1—3). Рѣшенія, подлежащія обжалованію, не вступаютъ въ законную силу потому, что «здѣсь предполагается возможность ошибки со стороны суда первой степени, который можетъ постановить неправильное рѣшеніе, и возможность ошибки со стороны тяжущихся, которые могутъ не представить всѣхъ доказательствъ существенныхъ для разрѣшенія дѣла». (Мотивы къ ст. 892).

5) Въ законную силу вступаютъ рѣшенія, а не частныя опредѣленія. Частныя опредѣленія могутъ быть отмѣняемы и

измѣняемы вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ, такъ какъ съ «измѣненіемъ обстоятельствъ можетъ уничтожиться не только необходимость въ томъ или другомъ распоряженіи суда, но даже можетъ представиться необходимость въ отмѣнѣ прежде принятой судомъ мѣры. Такъ, напр., если судъ постановилъ допросить свидѣтелей отвѣтчика, а сей послѣдній отказывается отъ самаго требованія, въ подтвержденіе котораго онъ на нихъ ссылался. Въ такихъ случаяхъ было бы неправильно запретить суду измѣнить или вовсе отмѣнить свое первоначальное распоряженіе». (Мотивы къ ст. 891). Постановленіе о возможности отмѣны частныхъ опредѣленій должно относиться и къ опредѣленіямъ по дѣламъ охранительнымъ, ибо и эти дѣла не заключаютъ въ себѣ спора о правѣ, а касаются лишь укрѣпленія, охраны права.

1. Если въ общемъ вопросъ о законной силѣ судебныхъ рѣшеній простъ и ясенъ, то въ подробностяхъ онъ не отличается такой простотой и ясностью, именно относительно объема или предѣловъ законной силы, какъ что касается предмета, такъ и лицъ. Дѣло въ томъ, что всякій споръ судебный, при разрѣшеніи своемъ, требуетъ сужденія о цѣломъ рядѣ привходящихъ вопросовъ. Такъ могутъ быть вопросы пріуготовительные (преюдиціальные), предшествующіе разрѣшенію вопроса главнаго о признаніи иска основательнымъ или нѣтъ. Далѣе, судъ, прежде чѣмъ разрѣшить этотъ вопросъ, долженъ разсмотрѣть факты, представленные сторонами, средства доказательствъ; всему этому матеріалу онъ обязанъ сдѣлать оцѣнку, привести свои соображенія (мотивы), а затѣмъ постановить самое рѣшеніе, дать, такъ сказать, приказъ за кѣмъ зачесть спорное право. Этотъ приказъ суда можетъ затронуть иногда и интересы постороннихъ лицъ. Отсюда говорятъ о предѣлахъ законной силы рѣшеній, какъ со стороны предметной, такъ и лицъ (объективной и субъективной).

При рѣшеніи вопроса объ объемѣ или предѣлахъ законной силы рѣшенія, отправной точкой должно служить начало состязательности гражданскаго процесса, начало, по которому судъ, какъ при возбужденіи иска, такъ и при разсмотрѣніи его, равно и при разрѣшеніи долженъ сообразоваться съ требованіями участниковъ спора. Истецъ ищетъ своего права, отвѣтчикъ оспариваетъ это право у истца; исключительная задача суда разрѣшить этотъ

споръ о правѣ; на выполненіе этой задачи направлены старанія сторонъ и дѣятельность суда. Вопросъ о правѣ судъ долженъ разрѣшить, все остальное, какъ матеріалъ для рѣшенія, онъ разсматриваетъ, изслѣдуетъ. Поэтому со стороны предмета въ законную силу должно войти лишь то, что составляетъ это средоточіе процесса; только этотъ вопросъ, вопросъ о спорномъ правѣ не допускаетъ повторительнаго разсмотрѣнія; всѣ остальные вопросы, которыми судъ занимается, такъ сказать, между прочимъ, попутно, лежатъ внѣ этой законной силы, всѣ они могутъ быть заново разсмотрѣны и провѣрены, при возбужденіи новаго судебнаго спора. Напр. предъявляется искъ женой, живущей отдѣльно отъ мужа, о назначеніи ей содержанія; судъ ставитъ предварительный (преюдиціальный) вопросъ о дѣйствительности брака, ибо разъ нѣтъ брака, не можетъ быть и рѣчи о назначеніи содержанія, и приходитъ къ отрицательному рѣшенію вопроса, и за симъ отказываетъ истицѣ и въ искѣ. Основой спора былъ вопросъ о правѣ на содержаніе, главная задача была разрѣшить этотъ споръ; рѣшеніе вопроса о дѣйствительности брака не составляетъ главной задачи суда, (да и это дѣло суда духовнаго). Отсюда нѣтъ основанія отказать истцу въ правѣ возбуждать заново споръ о дѣйствительности брака.

Но, если мы возьмемъ другой случай, напр. отказъ истцу въ искѣ объ арендной платѣ по недѣйствительности арендпаго договора, то, хотя мы и здѣсь можемъ сказать, что судъ занимается вопросомъ о правѣ хозяина на взысканіе платы, а вопросъ о дѣйствительности договора былъ побочный, но однакоже ясно, что по какому бы поводу ни былъ признанъ наемный договоръ недѣйствительнымъ, онъ долженъ считаться таковымъ на всегда. Поэтому надо сознаться, что повторительный самостоятельный споръ о дѣйствительности арендпаго договора можетъ быть оправданъ больше соображеніями пользы, чѣмъ логики. Логика говоритъ, что истина всегда равна сама себѣ. Право же или, вѣрнѣе, юристы, придерживающіеся этого мнѣнія (есть послѣдователи и мнѣнія противоположнаго) допускаютъ новый искъ по вопросу (пріуготовительному), подлежавшему сужденію суда, такъ сказать, по немощи судейской и изъ снисхожденія къ истцу; судъ могъ не приложить достаточно старанія, заразъ разсматривая два дѣла, могъ кое-что просмотрѣть, да и тяжущійся могъ не запастись достаточными средствами доказательствъ для сложнаго судебнаго боя;

поэтому справедливо дать тяжущемуся возможность заново предстать предъ судомъ, приготовившись ad hoc къ дѣлу, и дать право суду исключительно по поводу этого дѣла (о дѣйствительности договора) высказать свое сужденіе; но, конечно, возможно, что это новое сужденіе можетъ оказаться и въ противорѣчіи съ первымъ, и это есть слабая сторона повторительнаго разсмотрѣнія судомъ вопроса, уже бывшаго разъ въ его разсмотрѣніи.

Еще меньше основанія придавать непререкаемую силу сужденіямъ суда о фактахъ и доказательствахъ, (обстоятельствахъ дѣла). Эти факты и доказательства, отвергнутые въ одномъ дѣлѣ, могутъ быть приняты въ другомъ; поэтому отвѣтчикъ не можетъ, ссылаясь на законную силу рѣшенія, отказаться представить доказательства, положимъ о томъ, что фактъ услугъ, за которыя онъ требуетъ вознагражденія, уже былъ признанъ судомъ по другому иску, раньше имъ веденному, или что истцу, требовавшему съ отвѣтчика % по договору займа, было отказано вслѣдствіе подкрѣпленія иска свидѣтельскими показаніями и что поэтому и при искѣ о капиталѣ не можетъ быть ссылки на свидѣтелей, такъ какъ рѣшеніе суда, отвергнувшее свидѣтелей, вошло въ законную силу.

Не могутъ входить въ законную силу также и тѣ соображенія, умствованія (мотивы), которыя привели судъ къ такому или иному заключительному постановленію о спорномъ правѣ, потому что разные пріемы мышленія могутъ привести къ одному и тому-же выводу; но самый выводъ, разъ онъ правильно сдѣланъ, можетъ быть только одинъ — какъ одна истина. Поэтому нѣтъ основанія усвоивать непререкаемость соображеніямъ суда. Слѣдовательно, нельзя ссылаться на эти соображенія какъ на вошедшее въ силу постановленіе. (Но есть немало послѣдователей и противоположнаго мнѣнія, начиная съ знаменитаго нѣмецкаго ученаго Савиньи).

Итакъ судъ, при опредѣленіи предѣловъ законной силы рѣшенія, обязанъ руководиться предѣлами требованія сторонъ. Согласно съ этимъ судъ обязанъ:

1) Присудить лишь то право (если онъ убѣдится въ правотѣ истца), которое отыскивается истцомъ и рѣшеніе получитъ законную силу лишь относительно этого права. Другое право, хотя бы и относительно той же вещи можетъ быть предметомъ другаго судебнаго спора. Истецъ ищетъ права пожизненнаго

владѣнія имуществомъ. Ему отказано. Онъ можетъ (если имѣетъ право) отыскивать на то же имущество право собственности.

2) Судъ присуждаетъ лишь то, тотъ преметъ, относительно котораго былъ предъявленъ искъ и рѣшеніе суда относительно этого, а не другаго предмета входитъ въ законную силу. Поклажедатель вытребовалъ судомъ свою мебель отъ поклажепринимателя, которая была у послѣдняго на сохраненіи. Но истецъ, забирая свою мебель, захватилъ и мебель отвѣтчика. Отвѣтчикъ можетъ предъявить искъ и истецъ не можетъ защищаться прежнимъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу.—Если искъ былъ о части предмета, то возможенъ новый искъ о другихъ частяхъ того же предмета; если присуждено цѣлое, не можетъ быть иска о частяхъ. Но если присуждена главная вещь, то присуждена и принадлежность (кому домъ, тому и право на проведенную въ немъ воду, на устроенный въ немъ телефонъ и т. п.). Если запрещено судомъ меньшее—имѣть окна на дворъ сосѣда, то тѣмъ самымъ воспрещено и большее—имѣть балконъ на этотъ дворъ.

3) Судъ присуждаетъ истцу отстаиваемое имъ право лишь на томъ основаніи, на которомъ онъ просилъ и лишь въ связи съ этимъ основаніемъ рѣшеніе входитъ въ законную силу. Проигравшій искъ о наслѣдствѣ какъ наслѣдникъ по завѣщанію, можетъ искать того же наслѣдства въ качествѣ наслѣдника по закону.

При взысканіи по обязательству всякое новое основаніе иска порождаетъ и новое право: изъ новаго юридическаго факта возникаетъ новое обязательство, хотя бы (вещественный) предметъ его былъ одинъ и тотъ же. *А.* ищетъ съ *Б.* 100 р. за проданную *Б.* вещь. Ему было отказано въ искѣ вслѣдствіе недѣйствительности договора продажи, онъ предъявилъ другой искъ въ 100 р. за причиненіе вреда той же вещи отвѣтчикомъ. *Б.* не можетъ отклонить новый искъ возраженіемъ о рѣшеніи, вступившемъ въ законную силу, потому что въ обоихъ случаяхъ рѣчь идетъ о различныхъ обязательствахъ. Но при правахъ вещныхъ разныя (но одинаковой юридической силы) основанія порождаютъ одно и то же право: можно искать права собственности на ту же вещь вслѣдствіе купли, дара, наслѣдства и т. п. Но можно, конечно, искать и разныхъ правъ на ту-же вещь, располагая не равносильными основаніями: права собственности, права пользованія и т. п.

Со стороны личной предѣлы законной силы рѣшенія не идутъ дальше участниковъ спора—сторонъ въ процессѣ, именно сторонъ, а не лицъ. Лица могутъ мѣняться, но стороны должны оставаться неизмѣнными. Сначала истецъ велъ дѣло самъ, потомъ поручилъ его вести повѣренному. Сторона остается одна и та же, но лицо вступаетъ въ процессъ другое. И на оборотъ: при неизмѣняемости лицъ, могутъ измѣниться стороны: сначала опекунъ велъ дѣло отъ имени подопечнаго, потомъ вступилъ въ дѣло съ своимъ личнымъ интересомъ.

Распространять силу судебнаго рѣшенія на неучастниковъ спора въ томъ случаѣ, если оно задѣваетъ ихъ интересы, было бы несправедливо: не давши этимъ лицамъ возможности самимъ отстоять, защитить свои интересы, пришлось бы дѣлать ихъ отвѣтственными за дѣйствія другихъ участниковъ судебнаго спора, быть можетъ, небрежныхъ, мало заинтересованныхъ въ благопріятномъ исходѣ его. Вотъ почему законъ позволяетъ неучаствующимъ въ дѣлѣ лицамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ права ихъ, ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія (129 п. 4. Ср. Уст. 185 п. 3, 188, 792 п. 3, 795).

Это правило объ ограниченіи дѣйствія законной силы рѣшенія кругомъ участниковъ (Ср. Уст. 895) не представляетъ исключеній и въ случаяхъ преемства общаго и частнаго. Общій преемникъ (наслѣдникъ) пріемлетъ все то и въ томъ видѣ, что и въ какомъ видѣ было у праводателя (наслѣдодателя): онъ получилъ уже всѣ права съ тягостями, на нихъ лежавшими, со всѣми обязанностями, въ томъ числѣ и законной силой рѣшенія, постановленнаго по дѣлу праводателя. Онъ такъ же связанъ, какъ и самъ праводатель. Частный преемникъ (покупатель права другаго), если онъ преемствуетъ въ правѣ послѣ открытія процесса также точно связываетъ свою судьбу съ пріобрѣтеннымъ имъ правомъ, какъ и передатчикъ его: онъ пріобрѣтаетъ право съ неоконченнымъ споромъ, поэтому долженъ подчиниться и послѣдствіямъ, исходу этого спора (законной силѣ рѣшенія. Т. X ч. 1. ст. 1392).

12. Изложеннымъ выше объясняются послѣдствія, наступающія благодаря вступленію рѣшенія въ законную силу.

Они заключаются въ слѣдующемъ.

1) Рѣшеніе, вступившее въ законную силу, создаетъ новое

отношеніе въ замѣну прежняго, между истцомъ и отвѣтчикомъ: для истца — это новое основаніе права, для отвѣтчика новое основаніе отвѣтственности. Истецъ и отвѣтчикъ имѣютъ для себя опору въ судебномъ рѣшеніи, а не въ первоначальномъ отношеніи. Если *А.* искалъ съ *Б.* 100 р. по заемному обязательству, и если судъ присудилъ эти 100 р. *А.*, то теперь *Б.* обязанъ передъ *А.* не по договору займа, а по судебному рѣшенію.

2) Оно пріобрѣтаетъ исполнительную силу. На это только рѣшеніе (въ видѣ общаго правила) выдается исполнительный листъ (104. Ср. Уст. 924).

3) Оно становится обязательнымъ не только для суда постановившаго его, но для всѣхъ административныхъ и судебныхъ мѣстъ (См. форму исполнительнаго листа Прил. II къ ст. 927 Уст. Гр. Суд.).

4) Оно исключаетъ возможность новаго спора по тому же предмету между тѣми же лицами и на томъ же основаніи (Ср. Уст. 895) [1]).

Г. Мировая сдѣлка.

13. Цѣль процесса есть разрѣшеніе спора. Эта цѣль достигается, если сами спорящія стороны, не доводя дѣла до суда или въ теченіи производства, покончатъ дѣло миромъ. Вотъ почему всѣ законодательства весьма сочувственно относятся къ этому способу окончанія гражданскаго процесса. Въ гражданскомъ процессѣ идетъ споръ о гражданскихъ правахъ, а эти права по общему правилу допускаютъ возможность свободнаго распоряженія ими. Заключеніе мироваго соглашенія есть одинъ изъ способовъ распоряженія своими правами въ виду процесса или въ теченіи его.

Есть законодательства, какъ напр., французское, которое предписываетъ начинать процессъ съ примирительнаго разбирательства (Code de proc. civ., art. 48, 49).

Нашъ законодатель, въ видѣ главной задачи мироваго суда

---

[1]) Особыхъ постановленій о законной силѣ рѣшеній Прав. о пр. суд. дѣлъ не даютъ и въ Уст. Гр. Суд. они весьма кратки, но Правила, конечно, знаютъ законную силу рѣшеній и упоминаютъ о ней. Ст. 103—105. Все вышеизложенное заключаетъ въ себѣ тотъ minimum правилъ, безъ которыхъ не мыслимо пользованіе на практикѣ законной силой рѣшенія.

прежняго и преобразованнаго, ставитъ склоненіе тяжущихся къ окончанію дѣла миромъ, вмѣняя въ обязанность мировымъ, городскимъ судьямъ, зем. нач. и уѣзд. член. окруж. суда, приступая къ разбирательству, предлагать сторонамъ прекратить дѣло миромъ, указывая даже дѣйствительные къ тому по мнѣнію судьи способы и затѣмъ въ теченіи всего производства принимать мѣры для склоненія тяжущихся къ примиренію и только въ случаѣ безуспѣшности ихъ постановлять рѣшеніе. (47. Ср. Уст. 70). Въ общихъ судахъ при словесномъ состязаніи предсѣдатель суда склоняетъ тяжущихся къ примиренію, если признаетъ это возможнымъ (См. Уст. 337).

Но такъ какъ примиреніе въ процесссѣ есть ничто иное какъ сдѣлка, соглашеніе сторонъ, то оно должно имѣть свои границы, вытекающія изъ основной природы его какъ сдѣлки. Процессъ, какъ выше указано было, вмѣщаетъ въ себѣ двойственную природу: отношенія частно-правнаго и публичнаго. На сколько мировой сдѣлкой затрогиваются частные интересы сторонъ, настолько она свободна; на сколько она входитъ въ область отношеній публичныхъ, настолько она стѣснена.

14. Мировое соглашеніе есть распорядительный актъ. Отсюда лишь тѣ могутъ вступать свободно въ это соглашеніе въ процессѣ, кто имѣетъ право свободнаго распоряженія своими правами. (Мировое соглашеніе до начатія процесса или въ виду процесса имѣетъ настолько отношенія къ процессу на сколько всякая сдѣлка, затрогивающая права сторонъ, ставшія впослѣдствіе предметомъ судебнаго спора).

Итакъ, всѣ, ограниченные въ этой свободѣ, не могутъ совсѣмъ или безъ участія другихъ лицъ (дополняющихъ ихъ волю) вступать въ мировое соглашеніе. Слѣдовательно: безумные, малолѣтніе, несостоятельные должники; несовершеннолѣтніе и расточители безъ участія ихъ опекуновъ. (Т. X ч. 1. 376, 381, 217, 218, 220 Уст. 19—21). Отъ имени юридическихъ лицъ вступать въ мировое соглашеніе могутъ ихъ представители, если они на то уполномочены и если нѣтъ еще особыхъ ограниченій въ правѣ свободнаго распоряженія данными правами, по отношенію къ данному юридическому лицу.

Примиреніе можетъ быть полное относительно всего иска или лишь части его. (Ср. Уст. 1358).

Предметъ мироваго соглашенія долженъ быть точно также

доступенъ свободному распоряженію. Мы не можемъ распоряжаться своими правами состоянія (слѣдовательно, немыслимо напр., мировое соглашеніе въ спорѣ по поводу законности рожденія; не мыслимо мировое соглашеніе въ спорахъ, связанныхъ съ преступленіемъ, не допускающимъ примиренія, согласно постановленію закона уголовнаго. (Ср. Уст. 1368 п. п. 1 и 4). Дѣла казеннаго управленія не могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ сторонъ. (См. ст. 1289).

Примиреніе мыслимо во всякомъ положеніи дѣла и послѣ постановленія рѣшенія, даже и въ періодъ исполненія. (Ср. Уст. 137).

15. Мировое соглашеніе, какъ имѣющее рѣшительное вліяніе на судебный споръ должно быть надлежаще, твердо, установлено. Поэтому законъ указываетъ какова его должна быть **форма**. Мировая сдѣлка должна быть непремѣнно письменной. «Мировая сдѣлка» говоритъ законъ, «тяжущимися излагается на письмѣ и, по прочтеніи, подписывается тяжущимися или тѣмъ, кому они сіе довѣрятъ». (47. Ср. Уст. 71). Сверхъ того о примиреніи тяжущихся и объ условіяхъ мировой сдѣлки записывается въ протоколѣ. (100 п. 6).

Уставъ указываетъ нѣсколько видовъ оформленія мироваго соглашенія: 1) посредствомъ записи, являемой къ засвидѣтельствованію у нотаріуса или у мироваго судьи; 2) посредствомъ подачи мироваго прошенія; 3) посредствомъ составленія протокола. Запись, представленная въ судъ, достаточна для прекращенія производства, но мировое прошеніе для того, чтобы ему былъ данъ ходъ, должно быть непремѣнно лично подписано тяжущимися, а не ихъ повѣренными, конечно, при болѣзни или неграмотности можетъ быть сдѣлана подпись вмѣсто тяжущагося и другимъ кому онъ вѣритъ. (Ср. Уст. 1360, 260, 261). Не лично подаваемое прошеніе (а другимъ или по почтѣ) должно быть не только подписано тяжущимся, но сверхъ того подпись должна быть посвидѣтельствована нотаріусомъ или мировымъ судьей. (Ср. Уст. 1361).

Засимъ тяжущіеся вызываются въ судъ, и тамъ имъ дѣлается допросъ для удостовѣренія въ добровольномъ согласіи ихъ на миръ и для подтвержденія означенныхъ въ мировомъ прошеніи условій. (1362).

Если стороны придутъ къ соглашенію въ судѣ, причемъ

онѣ могутъ просить на время ихъ переговоровъ закрыть двери присутствія, то о примиреніи ихъ составляется протоколъ, который подписывается ими и членами суда. (1363, 1364).

Нѣтъ сомнѣнія, что и въ мировомъ производствѣ всѣ эти способы соглашенія должны быть допущены, т. е. представленіе записи, подача прошенія и составленіе протокола, ибо ни Правила, ни Мировой Уставъ не ставятъ силы мироваго соглашенія отъ того порядка оформленія его, которое дано Правилами и 1 книг. Устава.

16. Въ чемъ сила мироваго соглашенія?

Дѣло, оконченное примиреніемъ, возобновляемо быть не можетъ, какъ тяжущимися, учинившими мировую сдѣлку, такъ и ихъ наслѣдниками. Оно признается равносильнымъ судебному рѣшенію и не подлежитъ обжалованію. (47, 71, 1364, 1366). Но, конечно, такія послѣдствія наступаютъ лишь при условіи дѣйствительности сдѣлки, что касается участниковъ, предмета, и формы; если сдѣлка заключена съ порокомъ (напр. подъ вліяніемъ обмана или малолѣтнимъ), то она не только не покончитъ спора, а еще породитъ новый искъ о признаніи мироваго соглашенія недѣйствительнымъ; причемъ всѣ уступки, сдѣланныя сторонами при переговорахъ, потеряютъ всякую обязательную силу. (Ср. Уст. 1365).

ГЛАВА ОДИНАДЦАТАЯ.

Производство по обжалованію рѣшеній. Апелляція (Appellatio, appel, Berufung) **и частная жалоба** (Beschwerde).

---

1. Понятіе объ обжалованіи рѣшеній вообще и виды его. 2. Понятіе объ апелляціи. 3. Условія апелляціи. 4. Участники ея. 5. Предметъ апелляціи. 6. Содержаніе ея. 7. Производство по апелляціи: а) въ низшей инстанціи, б) производство въ апелляціонной инстанціи. 8. О частныхъ жалобахъ.

1. Рѣшеніе суда можетъ оказаться неправильнымъ или вслѣдствіе недостаточнаго вниманія суда, неопытности его, неполнаго знакомства съ правомъ, или вслѣдствіе его недобросовѣстности, пристрастія. Отсюда потребность въ исправленіи рѣшеній, потребность въ предоставленіи пострадавшей отъ такого рѣшенія сторонѣ возможности измѣненія его или отмѣны посредствомъ обжалованія его въ высшемъ судѣ. Рѣшеніе можетъ заключать въ себѣ или такіе пороки, что должна быть допущена возможность повѣрки всего матеріала, бывшаго предметомъ сужденія низшаго суда, или такіе, что достаточно повѣрки только матеріала юридическаго, ибо фактическая сторона дѣла предполагается правильно установленной, и поэтому повѣрка этой послѣдней возможна лишь на столько, на сколько она не была въ разсмотрѣніи суда первой инстанціи, или, наконецъ, такіе недостатки, которые касаются какого либо отдѣльнаго судебнаго постановленія, допускающаго возможность исправленія его въ теченіе производства. Такимъ образомъ, обжалованіе возможно или въ видѣ такъ называемой апелляціи, или въ видѣ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія или въ видѣ частной жалобы.

2. Апелляція. Апелляція есть просьба, обращенная въ высшій судъ объ измѣненіи рѣшенія, не вступившаго въ законную силу, постановленнаго судомъ низшимъ.

Итакъ апелляція есть просьба, обращенная въ высшій судъ. Этимъ апелляція отличается отъ отзыва на заочное рѣшеніе, который подается въ тотъ же судъ, который постановилъ заочное рѣшеніе.

Апелляція есть просьба объ измѣненіи рѣшенія, о перевершеніи дѣла, о новомъ рѣшеніи (ибо измѣненное рѣшеніе есть уже не прежнее, а новое рѣшеніе). Этимъ апелляція отличается отъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, которая имѣетъ цѣлью вызвать лишь уничтоженіе, отмѣну рѣшенія низшаго суда, не постановляя новаго рѣшенія судомъ отмѣнившимъ, а лишь передавая отмѣненное рѣшеніе въ другой судъ для постановленія новаго рѣшенія.

Апелляція есть просьба объ измѣненіи рѣшенія. Этимъ она отличается отъ частной жалобы, которая приносится на частныя опредѣленія, а не на рѣшенія по существу.

Апелляція есть просьба объ измѣненіи рѣшенія, не вступившаго въ законную силу и, слѣдовательно, не подлежащаго исполненію. Этимъ апелляція отличается и отъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, принесеніе которой не останавливаетъ исполненія послѣдняго и отъ частной жалобы, которая обыкновенно не препятствуетъ приведенію обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе (Ср. Уст. 787, 814).

Такимъ образомъ, апелляція есть самое полное обжалованіе рѣшенія. Направляясь, такъ сказать, на самое ядро, самую суть дѣла, она объемлетъ собою всѣ стороны его: она вызываетъ новое сужденіе по прежнему дѣлу, по скольку стороны недовольны прежнимъ рѣшеніемъ. Въ этомъ отношеніи въ составъ апелляціонной жалобы можетъ войти и жалоба на неправильное рѣшеніе отдѣльнаго вопроса (частная жалоба) и на неправильное примѣненіе нормы права (закона) къ установленнымъ судомъ фактамъ (отмѣна — кассація рѣшенія) [1].

Повторительное разсмотрѣніе дѣла естественно влечетъ за собой новыя издержки для тяжущихся, затягиваетъ разрѣшеніе судебнаго спора, препятствуетъ правой сторонѣ тотчасъ воспользоваться плодами процесса; въ этомъ невыгоды обжалованія, но онѣ перевѣшиваются выгодами, заключающимися въ возможно-

[1]) Уст. Гр. Суд. (ст. 750) допускаетъ путемъ апелляціи и пересмотръ рѣшенія по случаю открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано.

сти поправки незаконныхъ рѣшеній и въ томъ воспитательномъ значеніи, которое оказываетъ на судъ право обжалованія: разсматривая и рѣшая дѣло, онъ долженъ расчитывать на возможность критики и повѣрки работы его судомъ высшимъ. Въ свою очередь, и на общество право обжалованія дѣйствуетъ успокоительно, благодаря возможности защищать повторительно предъ судомъ новымъ, который вторично разсмотритъ дѣло, свои интересы, недостаточно защищенные въ первый разъ, быть можетъ, по обстоятельствамъ случайнымъ—по неимѣнію въ рукахъ всѣхъ доказательствъ, вслѣдствіе неудачнаго выбора повѣреннаго и т. п.

Ученіе объ апелляціи мы разсмотримъ въ слѣдующемъ порядкѣ: условія апелляціи и принадлежности ея, участники ея, виды апелляціи, производство по апелляціи.

3. Условія апелляціи. Принесеніе апелляціи возможно лишь послѣ постановленія рѣшенія по существу и притомъ рѣшенія не окончательнаго, т. е. не вступившаго въ законную силу. Рѣшеніе по существу есть, какъ было указано, постановленіе, заканчивающее судебный споръ. На это рѣшеніе можно апеллировать; на опредѣленіе суда, разрѣшающее вставочный, привходящій споръ, можно приносить частную жалобу. Но должно быть на лицо не только рѣшеніе, но рѣшеніе не окончательное, не вступившее въ законную силу. Такую силу рѣшеніе получаетъ или потому, что законъ дѣла опредѣленнаго рода призналъ предметомъ окончательнаго сужденія судовъ извѣстнаго разряда, или потому, что имѣющій право принесенія апелляціонной жалобы пропустилъ установленный для осуществленія этого права срокъ.

Такъ зем. нач. или гор. суд. (какъ и мировой судья и уѣздный чл. окр. с.) рѣшаютъ окончательно дѣла на сумму не свыше 30 р. (111, 90; по ст. 99 апелляція возможна и на сумму менѣе 30 р. Ср. Уст. 134, 162), въ виду, конечно, того, что издержки судебныя и не судебныя (пріѣздъ въ судъ), при апелляціонномъ производствѣ, по дѣламъ малой стоимости могутъ оказаться выше суммы иска (Ср. Мот. къ ст. 134). Если искъ по роду своему таковъ, что оцѣнить его невозможно (напр., истребованіе документа), то рѣшенія по такимъ дѣламъ не считаются окончательными и, слѣдовательно, подлежатъ апелляціи. (111. и 32 п. 4. Ср. Уст. 134, 162).

Но и рѣшеніе не окончательное по роду дѣлъ (по суммѣ иска) становится окончательнымъ, если оно въ срокъ не было обжаловано. Нельзя право на обжалованіе сдѣлать безконечнымъ, нельзя оставлять въ неизвѣстности положеніе другой стороны, ибо это было бы несправедливо по отношенію къ ней и невыгодно для гражданскаго оборота. Поэтому апелляціонному праву положенъ предѣлъ во времени, срокъ — 1 мѣсяцъ со дня объявленія рѣшенія въ окончательной формѣ, т. е., съ соображеніями суда, дающими возможность обжалованія (критики) ихъ. Въ такой формѣ судья можетъ изготовить рѣшеніе сразу, въ день слушанія дѣла, или же не далѣе какъ въ три дня послѣ провозглашенія резолюціи (93, 111. Ср. Уст. 141, 112) [1].

Срокъ для обжалованія перваго заочнаго рѣшенія исчисляется со дня врученія копіи его, а если былъ поданъ отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла, но былъ оставленъ безъ уваженія, то со дня объявленія объ оставленіи заочнаго рѣшенія въ силѣ.

Срокъ обжалованія втораго заочнаго рѣшенія исчисляется по общимъ правиламъ — со дня объявленія его (111, 98, 96. Ср. Уст. 150, 155, 725, 726).

Срокъ обжалованія рѣшенія по дѣламъ казенныхъ управленій считается со дня полученія копіи рѣшенія мѣстнымъ казеннымъ управленіемъ (См. Уст. 1293).

Исчисленіе срока совершается на основаніи вышеизложенныхъ правилъ о срокахъ и ихъ исчисленіи (стр. 127—132). При присылкѣ апелляціи по почтѣ, слѣдуетъ помнить, что апелляція считается законно поданной, если она до истеченія срока получена на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится (См. Уст. 825). Теченіе апелляціоннаго срока идетъ сплошь безъ перерыва (См. Уст. 818—825).

Только въ случаѣ смерти тяжущагося до истеченія апелляціоннаго срока, теченіе его пріостанавливается до объявленія рѣшенія по просьбѣ противной стороны опекуну, назначенному къ оставшемуся имуществу, или наслѣдникамъ (116. Ср. Уст.

---

[1]) Въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ для сокращеннаго порядка производства, гдѣ требуется быстрота производства, назначенъ тотъ же мѣсячный срокъ, а для обыкновеннаго—4-хъ мѣсячный. Уст. 748, причемъ счетъ срока идетъ со дня, назначеннаго для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ (Уст. 701—713).

751—752). Такую же пріостановку надо допустить и въ случаѣ смерти повѣреннаго (43. См. Уст. 829). По Уставу въ такихъ случаяхъ на принесеніе апелляціи полагается срокъ, оставшійся со дня смерти умершаго, если ему оставалось не менѣе 1 мѣсяца, въ противномъ случаѣ назначается мѣсячный срокъ (Уст. 754).

Прав. о пр. суд. дѣлъ подобнаго постановленія не даютъ. Въ виду этого, при апелляціонномъ производствѣ по этимъ Правиламъ, придется пользоваться общей статьей о пріостановленіи производства (Уст. 831), согласно которой, въ случаѣ возобновленія пріостановленнаго производства, отъ усмотрѣнія суда зависитъ, сообразно съ обстоятельствами каждаго дѣла и съ причиною остановки, назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ прежде истекшаго по оному времени, или положивъ въ счетъ сіе время. Такимъ образомъ то, что по Уст. является точнымъ предписаніемъ закона, то по Правиламъ должно зависѣть отъ усмотрѣнія суда [1])

Отсрочка на принесеніе апелляціи не допускается (въ томъ числѣ и по болѣзни тяжущихся). Но, если, посланная, наприм., по почтѣ апелляціонная жалоба будетъ получена по истеченіи срока по винѣ почтоваго вѣдомства, или вслѣдствіе особыхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица, то пропущенный срокъ можетъ быть судомъ возстановленъ (См. Уст. 832—838. Ср. Уст. 778—882).

Срокъ имѣетъ существенное значеніе для апелляціи. Апелляція, принесенная по минованіи установленнаго срока, возвращается апеллятору (113 п. 1. Ср. Уст. 755 п. 1).

---

[1]) Уст. Гр. Суд. говоритъ объ особыхъ срокахъ для подачи жалобы на рѣшеніе окружнаго суда, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актѣ, на коемъ рѣшеніе основано — 4 мѣсяца со дня обнаруженія новаго обстоятельства или удостовѣренной уголовнымъ судомъ подложности акта (750). Прав. о пр. суд. дѣлъ не упоминаютъ о такомъ производствѣ въ апелляціонной инстанціи. По Правиламъ обнаруженіе новаго обстоятельства и подлогъ документа — составляютъ основаніе для отмѣны рѣшенія и о нихъ будетъ рѣчь впереди. Замѣтимъ, что и для общихъ судовъ это, въ существѣ дѣла, — вопросы объ отмѣнѣ рѣшенія, а не объ апелляціонномъ производствѣ. Болѣе того: пересмотръ рѣшенія вслѣдствіе обнаруженія новыхъ обстоятельствъ и подлога можетъ быть съ успѣхомъ предоставленъ тому же суду, который рѣшилъ дѣло, не имѣя въ виду этихъ обстоятельствъ и считая подложный актъ за подлинный.

Принадлежности апелляціи. Принадлежности апелляціи надо различать матеріальныя и формальныя. Матеріальныя принадлежности составляютъ наличность участниковъ (субъектовъ) и предмета; формальныя — соблюденія предписанной закономъ формы.

4. Участники апелляціи. Это лица, участвующія въ апелляціонномъ процессѣ: лицо, приносящее апелляцію (апеллянтъ, апелляторъ) и лицо, противъ котораго она приносится (апеллятъ). Такъ какъ апелляція можетъ быть подана какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ, то, такимъ образомъ, первоначальныя роли истца и отвѣтчика не всегда соотвѣтствуютъ ролямъ апеллятóра и апеллята. Апелляція не мыслима, если участники ея не обладаютъ процессуальной годностью. Поэтому не только тѣ, которые и не имѣли ея въ первой инстанціи (подопечные), но и тѣ, которые, имѣвъ ее, лишились ее (объявленные несостоятельными должниками, лишенные всѣхъ правъ состоянія), не могутъ участвовать въ апелляціонномъ производствѣ, одни — самостоятельно: подопечные, несостоятельные, другіе — совсѣмъ: лишенные всѣхъ правъ состоянія.

Но тѣ, которые не были правоспобными во время производства въ 1-й инстанціи, но стали таковыми ко времени производства въ апелляціонной инстанціи, могутъ участвовать въ апелляціонномъ производствѣ (наприм., достигли совершеннолѣтія, признаны несчастными банкротами). Годнымъ къ апелляціонному процессу долженъ быть не только тяжущійся, но и повѣренный его, если первый приноситъ апелляцію чрезъ повѣреннаго. Поэтому апелляціонная жалоба возвращается, когда она принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на подачу ея (113 п. 2. Ср. Уст. 755 п. 2).

Засимъ подавать апелляцію можно лишь противъ того, кто былъ противникомъ апеллятора въ 1-й инстанціи. Такимъ противникомъ не можетъ быть тотъ, кто, и не выступая въ процессѣ, оказался въ выгодѣ отъ постановленнаго судомъ рѣшенія, напр., потому, что онъ одинъ изъ солидарныхъ должниковъ апеллятора противъ котораго состоялось рѣшеніе суда: апелляція должна быть направлена только противъ того должника, который выступалъ въ 1-й инстанціи въ качествѣ истца или отвѣтчика (См. Уст. 11, 12). Но если изъ нѣсколькихъ, солидарно связанныхъ должниковъ или вѣрителей, сообща предъявившихъ искъ

или отвѣчавшихъ по нему въ 1-й инстанціи, одинъ апеллировалъ или отвѣчалъ на апелляцію, то рѣшеніе апелляціонной инстанціи должно распространиться на всѣхъ (ст. 76).

То-же надо допустить и при нераздѣльности права, принадлежащаго нѣсколькимъ (см. ученіе о соучастіи, стр. 83). Въ обоихъ случаяхъ самое существо юридическаго отношенія— связанность и неразрывность его, требуетъ связанности и юридическихъ послѣдствій процесса.

Право апелляціи принадлежитъ не только главнымъ сторонамъ, но и второстепеннымъ вступщикамъ, по желанію или по привлеченію вступившимъ въ дѣло (третьимъ лицомъ 85 — 87, Ср. Уст. 660 и 666) даже, еслибы главныя стороны и не желали апеллировать.

Лица, имѣющія апелляціонное право, могутъ примѣнять его слѣдующимъ образомъ.

Апелляція можетъ быть предъявлена не только самостоятельно, но и совмѣстно, совокупно съ другими соучастниками: можетъ быть подана общая, совмѣстная апелляція (какъ совмѣстный искъ Уст. ст. 15).

Но можетъ быть эта же цѣль достигнута другимъ путемъ, посредствомъ присоединенія къ поданной соучастникомъ апелляціи. Въ общихъ судахъ такая апелляція можетъ быть сдѣлана посредствомъ особаго прошенія, которое должно быть подано не позже срока, назначеннаго для представленія объясненія въ Палату. (Ср. Уст. 766). Практика прежнихъ мировыхъ учрежденіяхъ, кажется, допускала тоже такое присоединеніе. Едва ли будетъ противна и Правиламъ такая практика. Имѣющій право апелляціи можетъ воспользоваться имъ лишь потому, что этимъ правомъ воспользовался его противникъ. Это возможно, напр., въ томъ случаѣ, когда въ 1-й инстанціи удовлетворена лишь часть требованій истца, а въ остальной части ему отказано. Отвѣтчикъ считаетъ для себя невыгоднымъ самостоятельно апеллировать — нести судебныя издержки, нанимать повѣреннаго и если-бы истецъ удовольствовался рѣшеніемъ, то и онъ бы считалъ себя довольнымъ. Но истецъ апеллируетъ, отвѣтчикъ долженъ по-неволѣ отвѣчать на апелляцію и, слѣдовательно, нести издержки; онъ при такихъ условіяхъ находитъ полезнымъ, отвѣчая, просить вмѣстѣ съ тѣмъ и объ измѣненіи рѣшенія суда 1-й инстанціи по сколько для него оно неблагопріятно. Такая апел-

ляція называется **случайною** (потому что появленіе ея обязано случаю—принесенію апелляціи другой стороной) или **встрѣчною**, потому что она идетъ на встрѣчу другой апелляціи. (Первоначальный искъ былъ на 300 р. —присуждено въ пользу истца 50 р.; онъ апеллируетъ, отвѣтчикъ, давая отвѣтъ на апелляцію, проситъ отказать и въ этихъ 50 р., (19. Ср. Уст. 170).

Въ общихъ судахъ такое объясненіе съ апелляціонными требованіями должно быть представлено не позже 1 мѣсяца со дня полученія копіи апелляціи съ присоединеніемъ поверстнаго срока отъ мѣста жительства лица до мѣста нахожденія палаты (Уст. 764—760). По Мировому же Уставу и по Прав. о пр. суд. д. можно представить его до дня, назначеннаго для слушанія дѣла въ съѣздѣ. (119. Ср. Уст. 174), дабы съѣздъ имѣлъ возможность ознакомиться съ требованіями встрѣчнаго апеллятора.

Имѣетъ ли вліяніе взятіе обратно апелляціи главнымъ апелляторомъ на судьбу случайной апелляціи и прежде всего на сколько свободно такое распоряженіе со стороны апеллятора поданной имъ апелляціей. Обращаясь прежде всего къ послѣднему вопросу, можно кажется, установить такое положеніе: до тѣхъ поръ, пока нѣтъ завязки апелляціоннаго отношенія между сторонами, т. е. до извѣщенія противника о поданной апелляціи, до тѣхъ поръ можетъ быть она свободно безъ согласія послѣдняго взята обратно апелляторомъ; послѣ же такого извѣщенія, когда уже завязалось апелляціонное отношеніе, она своевольно взята обратно быть не можетъ: противная сторона уже привлечена къ отвѣту по апелляціи и безъ участія ея не должно быть развязки. (По общегерманскому процессу обратно взять можно апелляцію до словеснаго состязанія (§ 476). (Но возможно, что главная апелляція не пойдетъ не по волѣ апеллятора, а вслѣдствіе другой причины, напр. за недостаткомъ уполномочія повѣреннаго).

Что касается засимъ связанности судьбы встрѣчной апелляціи съ главной, то эта связанность должна быть понимаема такъ: если апелляція главная не можетъ быть пущена въ ходъ (изъ вышесказаннаго о завязкѣ процессуальнаго отношенія видно, что касательно встрѣчной апелляціи это возможно лишь помимо воли апеллятора), то не пойдетъ и встрѣчная, потому что послѣдняя расчитана была на первую; если бы такого расчета не было, «то противная сторона» (апеллятъ) апеллировала бы самостоятельно

(Уст. Гр. С. создалъ и болѣе льготный срокъ для этой смѣшанной съ объясненіемъ апелляціи См. ст. 764, 760). Пропустившій этотъ срокъ потеряетъ право на встрѣчную апелляцію, но сохраняетъ право на представленіе объясненія (ст. 761).

5. **Предметъ апелляціи.** Предметъ апелляціи составляетъ то требованіе, съ которымъ апелляторъ обращается въ апелляціонный судъ. Требованіе это можетъ совпадать съ первоначальнымъ искомъ (если истцу полностью было отказано въ искѣ), можетъ и не совпадать: оно можетъ быть меньше или больше первоначальнаго требованія: меньше, если истцу часть требованія присуждена 1-й инстанціей, или же онъ самъ (что рѣже бываетъ) добивается во 2-й инстанціи не всего, а лишь части; больше, если онъ сверхъ суммы иска проситъ о присужденіи ему %, наросшихъ въ теченіи производства или убытковъ, причиненныхъ противникомъ отыскиваемому имуществу. При встрѣчной апелляціи предметъ ея можетъ быть совсѣмъ не зависимъ отъ первоначальныхъ требованій, а именно, въ томъ случаѣ, если встрѣчная апелляція идетъ отъ отвѣтчика, (равно и вообще въ случаѣ принесенія апелляціи отвѣтчикомъ). Вообще кореннымъ правиломъ въ этомъ случаѣ принимается начало тождества спорнаго отношенія; т. е. просить о перевершеніи можетъ апелляторъ лишь того дѣла, которое было предметомъ сужденія 1-й инстанціи, слѣдовательно, иска, предъявленнаго къ тому же лицу, что въ первой инстанціи (а, не одумавшись, къ другому лицу, въ 1-й инстанціи не участвовавшему) относительно того же предмета (то же имущество, та же вещь, тотъ же домъ). Но тождеству предмета не помѣшаютъ вышеуказанныя приращенія (% и возмѣщеніе за убытки), потому что они составляютъ естественное слѣдствіе все того же предмета, а равно замѣна истребленнаго противникомъ предмета стоимостью его или наоборотъ, замѣна денежной суммы вещью, если напр. оказалось, что та вещь, за которую истецъ просилъ денежнаго вознагражденія существуетъ въ натурѣ (Ср. Уст. 747, 333. Прав. 89). Тождественности предмета не препятствуетъ уменьшеніе количественное отыскиваемаго права (разъ право въ существѣ своемъ то же).

По началу состязательности апелляціонной судъ присуждаетъ лишь въ мѣрѣ просимаго апелляторомъ и поэтому не обжалованныя части рѣшенія суда 1-й инстанціи остаются нерушимыми и входятъ въ законную силу. (Ср. Уст. 773).

Наконецъ, должно быть и тожество основанія: надо просить взыскать не только съ того-же и то же, но и потому-же что и въ 1-й инстанціи. Поэтому нельзя предъявить въ 1-й инстанціи искъ о предоставленіи вещи въ пользованіе, въ апелляціонной инстанціи требовать эту вещь въ собственность.

Нарушеніе начала тожества будетъ новымъ искомъ, новымъ требованіемъ, а новыхъ требованій, говоритъ законъ, въ апелляціи не допускается (111 въ концѣ. Ср. Уст. 163, 747).

Итакъ, кто предъявилъ у земскаго нач. или гор. суд. искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а въ уѣздномъ съѣздѣ о правѣ собственности — тотъ предъявилъ новое требованіе, кто искалъ 100 р., какъ платы за услуги, а въ апелляціи ищетъ ихъ, какъ вознагражденіе за порчу его вещей, тотъ заявляетъ новое требованіе. Кто искалъ 100 руб. а въ апелляціи ищетъ 200 р., тотъ заявитъ новое требованіе.

Но новое ходатайство не есть новое требованіе: истецъ не ходатайствовалъ о допросѣ свидѣтелей, о вызовѣ свѣдущихъ людей, объ обезпеченіи иска, онъ ходатайствуетъ объ этомъ во 2-й инстанціи (въ уѣздномъ съѣздѣ) — это новое ходатайство, а не требованіе, въ смыслѣ новаго исковаго права и оно вполнѣ допустимо въ апелляціонной инстанціи. Тѣмъ менѣе приведеніе новыхъ доказательствъ — (ссылка на новые документы, на новыхъ свидѣтелей), или доводовъ, соображеній, можетъ быть отнесено къ новымъ требованіямъ (о чемъ еще рѣчь впереди).

6. Содержаніе апелляціи. Содержаніе апелляціи можетъ быть разсматриваемо со стороны внутренней, матеріальной и со стороны внѣшней, формальной. Чѣмъ должна быть наполнена апелляція? Въ апелляціонной жалобѣ, говоритъ законъ, должны быть означены причины, по которымъ подающій считаетъ рѣшеніе неправильнымъ. (111. Ср. Уст. 163, 745). Итакъ первое что должно быть обозначено въ апелляціи—это указаніе на неправильность рѣшенія и какъ на естественное слѣдствіе сего — на желаніе, просьбу, поправить, измѣнить или совсѣмъ отмѣнить его. Но именно на неправильность рѣшенія, т. е. распорядительнаго акта (диспозитива) суда, не однихъ лишь соображеній его (мотивовъ), отъ неправильности этихъ соображеній тяжущійся не страдаетъ (если самымъ рѣшеніемъ онъ доволенъ): судъ можетъ, разсуждая неправильно, рѣшить правильно; соображенія суда не касаются интересовъ тяжущагося, онѣ не вхо-

дятъ въ законную силу. Кто не доволенъ не всѣмъ рѣшеніемъ, а лишь частью его, тотъ долженъ отмѣтить, чѣмъ онъ не доволенъ въ рѣшеніи, и что онъ считаетъ незаконнымъ и, слѣдовательно, подлежащимъ отмѣнѣ или измѣненію. Не то при молчаніи естественно допустить, что онъ считаетъ все рѣшеніе неправильнымъ, что онъ желаетъ полной его отмѣны.

Далѣе, логика требуетъ, чтобы всякій, утверждающій извѣстное положеніе, представилъ и достаточныя для этого основанія, указавъ причины неправильности. Онѣ могутъ заключаться въ неправильной постановкѣ фактовъ (въ извращеніи ихъ), въ оставленіи ихъ безъ вниманія (игнорированіи) въ неправильномъ примѣненіи и толкованіи законовъ.

Кромѣ того возможно, что апелляторъ предъявляетъ новыя ходатайства, которыя имъ не были предъявлены въ 1-й инстанціи. Разъ это не новыя требованія, — онъ это воленъ сдѣлать: онъ проситъ принять отъ него новыя доказательства своихъ требованій — документы, представляетъ новыхъ свидѣтелей, проситъ назначить повѣрку прежнихъ доказательствъ, представленныхъ противникомъ — назначить осмотръ на мѣстѣ, допросъ свѣдущихъ людей и т. п.

Все это онъ имѣетъ право внести въ апелляцію, но все это можетъ апелляторъ также заявить въ апелляціонномъ судѣ и во время слушанія дѣла. Поэтому, строго говоря, апелляція, какъ таковая, должна вмѣщать въ себѣ непремѣнно лишь два заявленія—указаніе на неправильность рѣшенія низшаго суда и ходатайство объ измѣненіи или объ отмѣнѣ этого рѣшенія.

Конечно, обоснованіе этихъ заявленій имѣетъ значеніе, какъ средство, поселяющее въ судѣ заранѣе убѣжденіе въ дѣйствительности приводимыхъ апелляторомъ фактовъ, хотя съ точки зрѣнія процессуальной борьбы такое приведеніе въ апелляціи соображеній имѣетъ и свои невыгоды, давая возможность противнику заблаговременно приготовиться къ отраженію нападенія.

Сверхъ указанныхъ выше матеріальныхъ принадлежностей, апелляція должна вмѣщать въ себѣ и формальныя принадлежности. Такъ апелляція должна быть письменной (ибо п. 3, ст. 113 говоритъ о копіяхъ апелляціи Ср. Уст. 164, 746). Она должна быть написана на имя апелляціоннаго суда. (Въ такой то уѣздный съѣздъ, — палату и т. п.). Въ ней должны быть указаны участники поименно и съ адрессомъ (если апел-

ляція приносится чрезъ повѣреннаго, то поименованіе его съ адресомъ). Кромѣ того должно быть упомянуто о всѣхъ приложеніяхъ къ апелляціи и въ заключеніе подпись апеллятора (113, 32. Ср. Уст. 745, 755, 756). Приложенія заключаются въ судебныхъ сборахъ (пошлины и листовой сборъ), въ копіяхъ апелляціи по числу противниковъ, въ довѣренности, если апелляція приносится повѣреннымъ (вышеприведен. ст.). Неприложеніе судебнаго сбора влечетъ за собой оставленіе апелляціи безъ движенія, причемъ просителю для представленія сборовъ назначается срокъ не далѣе истеченія апелляціоннаго, а если его остается менѣе 7 дней, то 7 дней со времени состоявшагося по сему опредѣленія суда. (114. Ср. Уст. 756). При неприложеніи довѣренности или копіи, апелляція возвращается (113). Относительно копій Прав. строже Устава. По Уставу непредставленіе копій влечетъ за собой только оставленіе безъ движенія, а не возвращеніе апелляціи (756 п. 3).

7. Производство по апелляціи слагается изъ производства въ инстанціи, постановившей рѣшеніе и въ инстанціи апелляціонной.

а) Производство въ низшей инстанціи.

Предварительныя и подготовительныя дѣйствія къ слушанію апелляціоннаго дѣла совершаются тѣмъ же судомъ, на рѣшеніе котораго приносится апелляція, какъ судомъ мѣстнымъ, ближе отстоящимъ отъ мѣста жительства сторонъ, чѣмъ судъ апелляціонный и представляющимъ больше нежели послѣдній удобства для тяжущихся, при принятіи первыхъ процессуальныхъ мѣръ апелляціоннаго производства, и для суда въ виду сношеній съ тяжущимися. Вслѣдствіе этого апелляціонная жалоба подается въ судъ, постановившій рѣшеніе (зем. нач. или гор. суд.), но на имя суда апелляціоннаго (въ уѣздный съѣздъ, губернское присутствіе 112. Ср. Уст. 164, 744). Самый способъ подачи таковъ, какъ исковаго прошенія — лично, чрезъ повѣреннаго, по почтѣ или «инымъ способомъ» (31, 112. Ср. Уст. 259). Этотъ «иной способъ», вѣроятно, надо понять въ смыслѣ присылки чрезъ посланнаго, «съ оказіей», безъ обычной довѣренности на подачу («довѣряю подать такому-то»). При апелляціи должны быть приложены копіи ея и всѣхъ приложеній къ ней, по числу противниковъ, судебные сборы, довѣренность, если жалоба принесена чрезъ повѣреннаго (112, 113. Ср. Уст. 164, 755, 756).

Вручается апелляція, какъ и исковое прошеніе, не чинамъ канцеляріи, а судьѣ: зем. нач. или гор. судьѣ, мировому судьѣ въ общихъ судахъ — предсѣдателю или дежурному члену (31. Ср. Уст. 52, 265). Зем. нач. или гор. судья, получивъ апелляцію, обязанъ удостовѣриться въ наличности формальныхъ принадлежностей ея: апелляція ли поданная ему бумага — быть можетъ это жалоба на судъ или на судью, а не на рѣшеніе, быть можетъ, это частная жалоба, которая должна быть прямо подана въ уѣздный съѣздъ, или которую надо приносить совмѣстно съ апелляціей, быть можетъ по адресу своему жалоба не можетъ быть причислена къ апелляціи («Г. предсѣдателю уѣзнаго съѣзда»). Такія прошенія, конечно, должны быть возвращены просителю. Далѣе, жалоба можетъ быть подана послѣ истеченія апелляціоннаго срока, безъ уполномочія на подачу, безъ копій апелляціи и приложенныхъ къ ней документовъ (если они были). Такія апелляціи тоже возвращаются, по опредѣленію суда, просителю, если онъ на лицо, лично ему, если же его на лицо нѣтъ, посылкой ему объ этомъ объявленія (тѣмъ способомъ какъ вообще происходитъ сношеніе съ тяжущимися 113, 114). Въ окружномъ судѣ возвращеніе жалобы при объявленіи требуетъ опредѣленія суда, а не единоличнаго только распоряженія предсѣдателя (Уст. 755).

Если неисправность въ жалобѣ заключается въ несоблюденіи казеннаго интереса — не приложены судебные сборы, то жалоба по опредѣленію судьи (требуется, слѣдовательно, опредѣленіе) оставляется безъ движенія, съ тѣмъ, что если въ срокъ не болѣе 7 дней сборы не будутъ оплачены, то жалоба возвращается. Оставленная безъ движенія жалоба, будучи потомъ пущена въ ходъ, считается поданной въ день ея подачи (114. Ср. Уст. 756).

На возвращеніе апелляціи можетъ быть принесена въ теченіи 7 дней со дня объявленія состоявшагося по этому поводу опредѣленія частная жалоба въ уѣздный съѣздъ (115. Ср. Уст. 166. 757).

Принявъ жалобу, зем. нач. или гор. суд., обязанъ не позже 3 дней со времени полученія ея послать копію ея и съ копіями всѣхъ приложенныхъ документовъ противнику или противникамъ апеллятора (если ихъ нѣсколько) (112. Ср. Уст. 165, 758), дабы дать имъ возможность ознакомиться съ апелляціей и буде по-

желаютъ представить въ узаконенный срокъ (до дня, назначеннаго съѣздомъ для слушанія дѣла 119. Ср. Уст. 170, а въ общихъ судахъ въ теченіи 1 мѣсяца съ поверстнымъ срокомъ отъ мѣста жительства апеллята до мѣста нахожденія Судебной Палаты), объясненіе на апелляцію или встрѣчную апелляцію (тѣ-же статьи).

Въ теченіи этихъ же 3-хъ дней зем. нач. или гор. суд. все производство по дѣлу отсылаетъ въ уѣздный съѣздъ (112. Ср. Уст. 165). Слѣдовательно, не дожидая пока ему будетъ доставленъ второй экземпляръ повѣстки, какъ доказательство, что жалоба дѣйствительно вручена противнику, (какъ то требуется для апелляціонныхъ жалобъ, приносимыхъ на рѣшеніе окружнаго суда. Уст. 762). Этотъ второй экземпляръ повѣстки земскій начальникъ или городской судья дошлетъ уже послѣ отправки дѣла въ уѣздный съѣздъ. Затѣмъ и другое отличіе облегчительное отъ правилъ для общихъ судовъ: окружной судъ, получивъ второй экземпляръ повѣстки съ обозначеніемъ дня врученія апелляціонной жалобы противнику, долженъ извѣстить объ этомъ (времени врученія) и самаго апеллятора (Уст. 760). Знать объ этомъ необходимо апеллятору, потому что какъ онъ, такъ и противникъ его въ теченіи 1 мѣсяца съ поверстными должны сами или же чрезъ повѣренныхъ заявить объ избранномъ имп мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится судъ (Уст. 763). Этого заявленія не требуется въ мировыхъ судахъ, старыхъ и новыхъ, потому что въ нихъ день явки въ судъ есть и день слушанія дѣла — что не совпадаетъ въ судахъ общихъ.

б) Производство въ апелляціонной инстанціи начинается тоже съ нѣкоторыхъ подготовительныхъ мѣръ къ слушанію дѣла. Въ палатѣ, гдѣ различается вызовъ въ судъ и вызовъ въ засѣданіе, стороны, явившись по вызову въ палату, должны прежде всего сообщить объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится палата (Уст. 763). Съ этихъ поръ начнется сношеніе палаты съ тяжущимися и въ виду удобства и быстроты этихъ сношеній необходимо, чтобы стороны или ихъ повѣренные были на лицо. Нѣтъ такого заявленія объ адресѣ — всѣ бумаги и повѣстки, слѣдующія къ сообщенію сторонамъ, оставляются въ канцеляріи палаты и считаются имъ доставленными (Уст. 763). Въ уѣздномъ, какъ и мировомъ съѣздѣ, стороны вызываются сразу въ засѣданіе къ слушанію дѣла, извѣщаются о днѣ разбирательства по ихъ дѣйствительному

мѣсту жительства, а не по адресу ихъ квартиръ въ городѣ, гдѣ происходятъ засѣданія съѣзда (119. Ср. Уст. 170). При этомъ день слушанія дѣла не долженъ быть назначенъ ранѣе истеченія опредѣленнаго на принесеніе апелляціи мѣсячнаго срока (111. Ср. Уст. 162).

До дня, назначеннаго для слушанія дѣла, противная сторона, какъ уже было выше сказано, имѣетъ право подать въ съѣздъ письменное объясненіе на жалобу (119. Ср. Уст. 170). Это письменное объясненіе можетъ заключать въ себѣ встрѣчную апелляцію (Ср. Уст. 764, 766). Представленіе въ палату такого объясненія съ апелляціонными требованіями послѣ истеченія мѣсячнаго съ поверстнымъ срока даетъ право апеллятору, въ виду такого запозданія противника съ объясненіемъ, просить объ отсрочкѣ засѣданія, чтобы имѣть время приготовиться къ отвѣту (Уст. 761). Подачей объясненія (хотя бы и осложненнаго апелляціонными требованіями), поканчивается письменное состязаніе сторонъ, и съѣздъ, повидимому, не обязанъ и требовать копіи этого объясненія для противной стороны, такъ какъ онъ не обязанъ и сообщить ей этой копіи, какъ это установлено для палаты относительно встрѣчной апелляціи (Уст. 765), ибо это потребовало бы, въ виду сношенія съ тяжущимися по ихъ дѣйствительному мѣсту жительства, отсрочки слушанія дѣла до слѣдующаго съѣзда.

Извѣстно, что уѣздный (какъ и мировой) съѣздъ состоитъ одновременно и апелляціонной и кассаціонной инстанціей. Поэтому подготовка къ слушанію дѣла со стороны уѣзднаго члена, а для мировыхъ съѣздовъ—непремѣннаго члена должна заключаться въ разсортировкѣ дѣлъ — какія должны идти апелляціоннымъ, какія кассаціоннымъ порядкомъ. (Учр. Суд. Уст. ст. 57 и пол. о зем. уч. нач. ст. 77). Конечно, правильность этой разсортировки обязанъ повѣрить съѣздъ при слушаніи дѣла, и дѣло, невѣрно направленное уѣзднымъ или непремѣннымъ членомъ, надлежаще направитъ съѣздъ.

Далѣе, въ дѣлѣ могутъ оказаться разнаго рода частныя требованія: о вызовѣ свидѣтелей, о допросѣ свѣдущихъ людей и т. п. судъ; долженъ сдѣлать постановленія объ этихъ ходатайствахъ.

Въ прежней мировой практикѣ это относилось къ такимъ подготовительнымъ дѣйствіямъ, которыя совершались непремѣннымъ

членомъ или предсѣдателемъ въ надеждѣ на утвержденіе ихъ съѣздомъ. Но, конечно, это вопросы, подлежащіе рѣшенію суда, а не единоличныхъ членовъ его.

Обращаясь засимъ къ самому порядку слушанія или разбирательства дѣла, какъ говоритъ законъ, надо замѣтить, что очередь слушанія опредѣляется предсѣдателемъ, какъ лицомъ, имѣющимъ распорядительную власть. (Ср. Уст. 767). Первый вопросъ, по открытіи засѣданія и по объявленіи къ слушанію такого то дѣла, долженъ заключаться въ томъ — на лицо ли тяжущіяся стороны и, если ихъ нѣтъ, вручены ли имъ повѣстки, (есть ли вторые экземпляры ихъ при дѣлѣ). Если повѣстка вручена, то отсутствіе тяжущихся не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла. (119 Ср. Уст 172, 770), предполагается, что тяжущіеся нашли, что ими уже все предпринято для благопріятнаго разрѣшенія дѣла, и что судъ имѣетъ въ своихъ рукахъ достаточный матеріалъ для надлежащаго рѣшенія дѣла.

Здѣсь, какъ и въ первой инстанціи, стороны, по взаимному согласію, могутъ заявить ходатайство объ отсрочкѣ разбирательства или же о пріостановленіи производства, (производство можетъ быть пріостановлено помимо воли сторонъ — въ случаѣ смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія тяжущагося или его повѣреннаго 43. Ср. Уст. 77, 681). Разбирательство можетъ быть отсрочено и по одностороннему ходатайству, признанному съѣздомъ уважительнымъ (117, 43, 44). Затѣмъ возможно, что въ засѣданіи до доклада заявлены будутъ частныя ходатайства о допросѣ свидѣтелей, экспертовъ и т. п.; ходатайства эти должны быть разрѣшены предварительно, по выслушаніи объясненій на лицо находящихся сторонъ, причемъ, если потребуется, должно быть отложено слушаніе дѣла. Относительно свидѣтелей, если съѣздъ постановитъ ихъ вызвать, дано такое правило: всѣ свидѣтели имѣютъ право на вознагражденіе за отвлеченіе отъ занятій или путевыя издержки, но только свидѣтели, живущіе не далѣе 25 вер. отъ мѣста съѣзда, обязаны явиться (121, 68). Послѣдніе, слѣдовательно, должны быть допрошены зем. нач. или гор. суд. того участка, въ которомъ они живутъ, а если онъ разбиралъ это дѣло, то другимъ зем. нач. или гор. суд., посланнымъ (командированнымъ) для этой цѣли съѣздомъ. (66, 117).

Послѣ разрѣшенія частныхъ вопросовъ, если они не требуютъ отсрочки слушанія дѣла, долженъ имѣть мѣсто докладъ его,

т. е. изложеніе содержанія представленныхъ сторонами требованій и доказательствъ въ 1-й инстанціи и состоявшагося рѣшенія, равно апелляціи и объясненія, если оно было подано, а также и приложенныхъ документовъ. Докладъ производится однимъ изъ членовъ съѣзда. Докладъ можетъ быть сдѣланъ словесно или по запискѣ, содержащей въ себѣ краткую исторію дѣла. (122. Ср. Уст. 173, 328, 768). Засимъ, если тяжущіеся на лицо, они допускаются къ словесному состязанію, руководить которымъ обязанъ предсѣдатель. Если явился только одинъ тяжущійся, то онъ имѣетъ право представить свои объясненія. Члены съѣзда, а равно и стороны другъ другу, могутъ, съ разрѣшенія предсѣдателя, предлагать вопросы. На обязанности предсѣдателя лежитъ, между прочимъ, склонять тяжущихся къ примиренію. (122. Ср. Уст. 175, 177, 178).

Самый порядокъ объясненій сторонъ долженъ быть естественно таковъ, что первое слово должно быть предоставлено апеллятору, какъ недовольному рѣшеніемъ суда 1-й инстанціи, если же обѣ стороны принесли апелляцію, то истцу. (48. Ср. Уст. 769). Во время преній стороны могутъ пользоваться заново всѣми средствами защиты своихъ интересовъ, какъ процессуальными (отводами — въ предѣлахъ допускаемыхъ закономъ—о чемъ см. выше стр. 166), такъ и матеріальными. Такъ можетъ быть опять сдѣлана ссылка на свидѣтелей, потребованъ осмотръ на мѣстѣ, представленъ новый документъ. Эти новыя средства борьбы могутъ потребовать отсрочки слушанія дѣла.

Въ одномъ отношеніи Прав. о пр. суд. д. ограничиваютъ ходатайство сторонъ относительно доказательства. Съѣздъ обязанъ повѣрять только тѣ доказательства, отъ повѣрки которыхъ 1-я инстанція уклонилась (ст. 120)—ограниченіе едва ли разумное: вѣдь апелляціонная инстанція есть повѣрочная инстанція, и, слѣдовательно, все, совершаемое 1-й инстанціей, должно быть повѣрено, разъ объ этомъ есть ходатайство: довѣривъ этой инстанціи въ одномъ, нѣтъ основанія отказать ей въ довѣріи въ другомъ. Но въ такомъ случаѣ теряетъ смыслъ апелляціонное производство.

Устное состязаніе, какъ способъ личнаго обмѣна возраженій тяжущимися сторонами или ихъ повѣренными, обыкновенно широко раскрываетъ двери для новыхъ доводовъ (соображеній),

ссылокъ на законы и толкованія послѣднихъ. По скольку всѣ эти средства защиты идутъ къ дѣлу, судъ обязанъ терпѣливо ихъ выслушивать и принимать къ свѣдѣнію. Лишнее и ненужное или оскорбительное для суда или сторонъ или для общественнаго порядка и благопристойности должно быть устранено предсѣдателемъ, руководящимъ преніями (ст. 122). Этотъ же предсѣдатель и рѣшитъ, когда пренія сторонъ должны считаться исчерпанными (112. Ср. Уст. 176, 338). Послѣ этого по нижеслѣдующимъ дѣламъ должно имѣть мѣсто заключеніе прокурора, какъ охранителя казеннаго и общественнаго (публичнаго) интереса въ томъ числѣ и лицъ, не могущихъ самихъ себя защитить по ихъ особеннымъ свойствамъ, а именно: по дѣламъ несовершеннолѣтнихъ, глухонѣмыхъ, умалишенныхъ, по дѣламъ казеннаго управленія (не одной казны, но и другихъ учрежденій, пользующихся правомъ казны, о которыхъ была рѣчь выше) городскихъ и сельскихъ обществъ, по дѣламъ земскихъ учрежденій, желѣзныхъ дорогъ и по вопросамъ о подсудности (ст. 123. Ср. 179, 343).

Въ заключеніе должно быть постановлено рѣшеніе по общимъ правиламъ о постановленіи рѣшеній. Какъ особенности или какъ нарочито (спеціально) указанныя правила, надо отмѣтить слѣдующія: апелляціонный судъ долженъ исполнять свои обязанности, въ томъ числѣ и постановлять рѣшеніе, держась въ предѣлахъ состязательности. Рѣшеніе первой инстанціи можетъ быть обжаловано не все, а лишь въ части. Въ этой только части онъ долженъ провѣрить и матеріалъ (Уѣзд. съѣздъ входитъ въ разсмотрѣніе всѣхъ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ въ предѣлахъ необходимыхъ для разрѣшенія принесенной жалобы 120. Ср. Уст. 772). Однако же, если связь обжалованнаго съ необжалованнымъ тѣсная, то сама необходимость указываетъ суду на потребность познакомиться со всѣмъ матеріаломъ, и вообще никоимъ образомъ не слѣдуетъ думать, что одной лишь повѣрки (критики) рѣшенія 1-й инстанціи достаточно для исполненія апелляціоннымъ судомъ своихъ обязанностей. Далѣе, этотъ судъ не только обязанъ провѣрить, въ предѣлахъ жалобы, сдѣланное 1-й инстанціей, но и дополнить недодѣланное ею, не возвращая для этихъ дополненій дѣло въ 1-ю инстанцію (124. Ср. Уст. 772), какъ это дозволяетъ общегерманскій процессъ, предписывающій въ нѣкоторыхъ случаяхъ поворотъ дѣла въ 1-ю

инстанцію. (§ 500). Но и съ точки зрѣнія нашего закона, если судъ 1-й инстанціи не рѣшилъ (хотя бы и неправильно), а уклонился отъ рѣшенія дѣла (по неподвѣдомственности или не подсудности, или вслѣдствіе связи съ другимъ дѣломъ, которое уже было рѣшено во время постановленія этого опредѣленія суда), то апелляціонная инстанція имѣетъ право обратить дѣло въ 1-ю инстанцію (см. Уст. Гр. Суд. ст. 12).

Затѣмъ должно быть постановлено самое рѣшеніе; при этомъ вопросы права и факта должны быть отдѣлены, для лучшаго усвоенія матеріала. Рѣшеніе постановляется по большинству голосовъ. Если голоса раздѣлятся поровну, то голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ. (125. Ср. Уст. 181, 698). Если же составится нѣсколько мнѣній, то выходъ возможенъ такой—новая провѣрка спорныхъ вопросовъ, возвратившись въ залу засѣданія; если же и послѣ этого будетъ разногласіе, или если оно касается вопросовъ права (не требующихъ провѣрки фактическаго матеріала), то останется надежда на уступки въ мнѣніяхъ судей другъ другу: единомыслie должно составиться присоединеніемъ другъ къ другу малоразно-гласящихъ мнѣній (Ср. Уст. 699). Рѣшеніе должно заключать въ себѣ точный и полный отвѣтъ на апелляціонную жалобу: утверждаетъ ли оно рѣшеніе 1-й инстанціи или отмѣняетъ и въ какой части (Ср. Уст. 774). Въ рѣшеніи должно быть указано, кто изъ тяжущихся долженъ нести судебныя издержки, а если оба тяжущіеся, то какъ онѣ должны быть между ними распредѣлены (94, 117. Ср. Уст. 776).

Постановленное рѣшеніе подписывается участвующими въ рѣшеніи членами, скрѣпляется секретаремъ и немедленно объявляется предсѣдателемъ. По дѣламъ сложнымъ допускается отсрочка объявленія рѣшенія, не дальше однакоже 3-хъ дней (126. Ср. Уст. 182, 183, 702—704). Нѣтъ сомнѣнія, что съѣздъ можетъ объявить сначала только резолюцію и затѣмъ уже въ объявленный имъ срокъ изложить рѣшеніе въ окончательной формѣ. (93, 117. Ср. Уст. 777).

Рѣшенія съѣзда считаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію. (128. Ср. Уст. 184, 892, 924).

8. О частныхъ жалобахъ. Въ теченіи производства судъ (иногда предсѣдатель его) разрѣшаетъ разнаго рода частныя ходатайства сторонъ, находящіяся въ связи съ даннымъ про-

цессомъ, и постановляетъ по поводу этихъ ходатайствъ такъ называемыя частныя опредѣленія (распоряженія председателя). Недовольный и признающій незаконнымъ это опредѣленіе тяжущійся имѣетъ право обжаловать его въ высшую инстанцію, посредствомъ принесенія такъ называемой частной жалобы, отличающейся отъ жалобы апелляціонной тѣмъ, что послѣдняя имѣетъ предметомъ обжалованія рѣшеніе по существу, первая же относится къ частному опредѣленію. Сверхъ того обжалованію путемъ принесенія частной жалобы по Уставу и по Правиламъ должны подлежать и тѣ опредѣленія суда, которыя возникли не по поводу частныхъ вопросовъ процесса, а которыми разрѣшаются разнаго рода производства не исковаго характера, какъ то по исполненію рѣшеній и др. (о которыхъ рѣчь ниже).

Уставъ Гражд. Суд. и Правила о пр. суд. дѣлъ придерживаются того воззрѣнія, что обжалованіе разнаго рода частныхъ опредѣленій суда должно быть соединяемо вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу, иначе что оно должно быть включаемо въ апелляцію, дабы, съ одной стороны, предоставить весь судебный матеріалъ до постановленія рѣшенія низшей инстанціи, а съ другой стороны дабы не замедлять движенія процесса вставочными производствами по частнымъ жалобамъ (115, Ср. Уст. 166, 783 и мотивы къ ней). Однако же существуютъ столь серьезныя причины, что настоитъ надобность допустить отступленіе отъ этого начала, т. е. допустить отдѣльное отъ апелляціи обжалованіе частныхъ опредѣленій, потому что въ противномъ случаѣ цѣли правосудія не будутъ достигнуты. Такъ это изъятіе должно быть допущено:

Во 1-хъ, въ томъ случаѣ, когда невозможность обжалованія частнаго опредѣленія закрываетъ путь къ апелляціи и вообще прекращаетъ дальнѣйшій ходъ процесса. Такъ бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдовалъ отказъ въ принятіи исковой или апелляціонной жалобы или отзыва на заочное рѣшеніе (115 п. 2. Ср. Уст. 166. 268, 757, 730).

Во 2-хъ, въ томъ случаѣ, когда интересы тяжущагося могутъ сильно пострадать вслѣдствіе несвоевременнаго обжалованія незаконнаго опредѣленія. Такъ бываетъ при жалобѣ на медленность производства и по предмету обезпеченія иска или предварительнаго исполненія рѣшеній, когда то или другое было по

закону обязательно (115 п. п. а и б. Ср. Уст. 166, 596, Прав. 81 и 92 п. 4 въ концѣ). Сверхъ того отдѣльная жалоба допускается на постановленіе суда по вопросамъ о пререканіи о подсудности. (16. Ср. Уст. 43. 232, 239).

Въ этихъ же случаяхъ допускается отдѣльное обжалованіе частныхъ опредѣленій и у мировыхъ судей (и у уѣздныхъ членовъ Уст. 166). Но Уст. Гражд. Суд. указываетъ еще и на другіе случаи отдѣльнаго отъ апелляціи обжалованія: какъ то: 1) на опредѣленіе суда объ отказѣ или о дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ (664) 2) на опредѣленіе суда объ отказѣ въ устраненіи подлежащаго отводу судьи (673) 3) на опредѣленіе суда, которымъ отводъ принятъ въ уваженіе или оставленъ безъ уваженія отводъ, относящійся до подсудности (586, 587) 4) на дѣйствія лица, производящаго повѣрку доказательствъ — тому же суду, членъ котораго производилъ повѣрку доказательствъ (389, 504); 5) на опредѣленіе суда по просьбамъ о возстановленіи права апелляціи (780).

Должны ли имѣть мѣсто эти жалобы въ производствѣ зем. нач. и гор. суд.? Нѣтъ, законъ говоритъ рѣшительно: «отдѣльно отъ апелляціи допускается только жалоба»... слѣдуетъ перечисленіе указанныхъ выше жалобъ (ср. ст. 87). Конечно, это чувствительная неполнота новаго закона; но она можетъ быть исправлена только законодателемъ.

Но какъ Уставъ, такъ и Правила допускаютъ возможность принесенія частныхъ жалобъ по поводу исполненія рѣшеній. (962—967), а равно и по поводу охранительныхъ мѣръ въ тѣхъ, конечно, ограниченныхъ (указанныхъ выше) размѣрахъ, въ какихъ принятіе охранительныхъ мѣръ возложено на зем. начальника (Ср. Уст. 1405, 1421, 1433).

Время предъявленія частныхъ жалобъ. Жалобы по предмету обезпеченія иска, предварительнаго исполненія рѣшеній и непринятія иска, отзыва и апелляціи должны быть поданы въ 7 дневный срокъ, со дня объявленія обжалуемаго опредѣленія; для жалобы на медленность срока не полагается [1]) (115 Ср. Уст. 167).

---

[1]) Въ общ. судахъ срокъ 2-хъ недѣльный (785) и 3-хъ дневный по вопросу объ устраненіи судей (674) и 7 дней по вопросу объ оставленіи безъ уваженія отвода о подсудности (588).

Принесеніе жалобы, по общему правилу, не останавливаетъ ни производства дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе (Ср. Уст. 787). Въ Прав. какъ объ исключеніи говорится о пріостановленіи производства по жалобамъ о пререканіяхъ о подсудности между судебными установленіями и судебными и правительственными установленіями именно, когда оба установленія принимаютъ дѣло къ своему разсмотрѣнію. Производство должно быть пріостановлено, дабы не было двойнаго разсмотрѣнія одного и того же дѣла (16. Ср. Уст. 233). Понудительное исполненіе можетъ быть пріостановлено уѣзднымъ съѣздомъ вслѣдствіе принесенной отвѣтчикомъ жалобы на постановленіе опредѣленія зем. нач. или гор. судьей о такомъ исполненіи (157, 155).

Но по Уставу, сверхъ вышеуказаннаго случая подачи жалобы при пререканіи о подсудности (43, 233, 241), производство пріостанавливается при принесеніи жалобы на неуваженіе отвода судьи и судей (676, 677) (дабы не принималъ участія въ производствѣ судья, который можетъ оказаться негоднымъ къ участію), при принесеніи жалобы на опредѣленіе объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія иска. (596).

Въ другихъ случаяхъ суду предоставляется останавливать приведеніе въ исполненіе обжалованныя дѣйствія, если онъ усмотритъ въ томъ надобность. Такъ, при подачѣ жалобы на дѣйствія судебнаго пристава по исполненію рѣшеній, судъ можетъ постановить пріостановить дальнѣйшія исполнительныя мѣры. (965). Опредѣленіе первой инстанціи, постановленное по поводу исполненія рѣшеній, можетъ быть пріостановлено высшей инстанціей по жалобѣ заинтересованной стороны (967). При принесеніи жалобы на несоблюденіе предварительныхъ мѣръ по подготовленію имущества къ публичной продажѣ, можетъ быть пріостановлено обнародованіе объявленій о продажѣ (1203). Производство о публичной продажѣ можетъ быть пріостановлено судомъ вслѣдствіе жалобы третьяго лица о принадлежности ему описаннаго имѣнія (1193). Судъ, постановивъ подвергнуть свидѣтеля или свѣдущаго человѣка штрафу за неявку, можетъ по представленіи оправдательныхъ причинъ неявки, освободить указанныхъ лицъ отъ взысканія штрафа (63, 78. Ср. Уст. 92, 384, 124 прим. 528).

Куда подаются частныя жалобы? По общему правилу онѣ,

какъ и апелляція, подаются тому судьѣ, на дѣйствія котораго приносятся, дабы облегчить сношеніе тяжущихся съ судомъ и и дабы выиграть время: получивъ жалобу судья присоединяетъ свое объясненіе, если признаетъ нужнымъ, и отправляетъ ее во 2-ю инстанцію (съѣздъ, палату); при порядкѣ подачи жалобы прямо во 2-ю инстанцію, эта послѣдняя должна бы сначала войти въ переписку съ нисшимъ судомъ по истребованію дѣла и затѣмъ уже приступить къ разсмотрѣнію жалобы, что, конечно, удлинило бы производство. Жалоба на отказъ судьи принять исковую или другія жалобы должна быть, само собою разумѣется, приносима прямо во 2-ю инстанцію. Туда же подается жалоба на медленность (115. Ср. Уст. 168, 784).

Принятая земск. начал., городскимъ, мировымъ судьей или уѣзднымъ членомъ окр. суд. жалоба должна быть въ теченіи 7 дней отправлена въ съѣздъ (окружный судъ) съ присоединеніемъ объясненій судьи, если онъ признаетъ нужнымъ ихъ сдѣлать. Жалоба, подаваемая на постановленіе окружнаго суда, если она въ чемъ либо касается правъ противника, (напр. жалоба по поводу обезпеченія иска) должна быть снабжена копіей ея и копіей приложенныхъ документовъ и въ копіи сообщена этому противнику, которому дается 2-хъ недѣльный срокъ на представленіе объясненія въ палату. (788, 789).

Правила, какъ и Мировой Уставъ, сокращающіе письменное производство на сколько возможно, этой письменной подготовки не знаютъ. Въ съѣздѣ (уѣздномъ и мировомъ) жалобы эти разсматриваются безъ вызова сторонъ, но если стороны явятся, то онѣ допускаются къ словесному состязанію (115. Ср. Уст. 169).

Напротивъ въ палату стороны вызываются, хотя неявка ихъ, какъ и при апелляціи, не останавливаетъ слушанія дѣла (См. Уст. ст. 791 и мотивы къ ней).

Постановивъ опредѣленіе въ отмѣну, измѣненіе или утвержденіе опредѣленія низшаго суда, судъ высшій возвращаетъ производство дѣла съ своимъ опредѣленіемъ въ судъ, дѣйствія котораго были обжаловоны. (Ср. Уст. 791).

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Объ исполненіи судебныхъ рѣшеній.

(Zwangsvollstreckung, L'exécution des jugements).

---

1. Понятіе объ исполненіи рѣшеній. 2. Основанія исполненія. 3. Предварительное исполненіе рѣшеній. 4. Органы исполненія. 5 Виды исполненія. 6. Порядокъ взысканія. 7. Отдѣльные способы взысканій: а) взысканіе съ имущества движимаго и недвижимаго (арестъ, наложеніе запрещенія, опись, оцѣнка, продажа, несостоявшіеся и недѣйствительные торги), б) взысканіе съ доходовъ недвижимаго имѣнія, в) понудительная передача присужденнаго имущества, г) исполненіе взыскателемъ дѣйствій должника за счетъ послѣдняго, д) обращеніе взысканія на процентныя бумаги, акціи и облигаціи. е) обращеніе взысканія на имущество должника, находящееся у третьяго лица. 8. Частныя производства и споры по поводу исполненія рѣшеній.

1. Исполненіе рѣшенія есть послѣдняя ступень (стадія) процесса: это осуществленіе постановленнаго рѣшенія. Судъ, присуждая истцу все или часть просимаго, оказываетъ ему содѣйствіе въ полученіи присужденнаго, если отвѣтчикъ не захочетъ добровольно подчиниться судебному рѣшенію. Современный процессъ, не допуская самоуправства, не допускаетъ и самодѣятельности взыскателя при исполненіи: какъ судъ есть дѣло общественное, государственное, такъ и исполненіе судебнаго рѣшенія требуетъ участія государства. Но какъ въ судебномъ производствѣ тяжущимся предоставлена извѣстная доля самостоятельности, такъ данъ имъ извѣстный просторъ и въ исполнительномъ процессѣ

Исполненіе рѣшенія предполагаетъ опредѣленныя основанія, органы, средства и порядокъ исполненія. Конечно, къ исполнительнымъ мѣрамъ нѣтъ надобности прибѣгать въ томъ случаѣ, когда послѣдуетъ добровольное исполненіе. Но, съ другой стороны, при исполненіи принудительномъ, предварительно принятія самыхъ мѣръ взысканія, настоитъ надобность въ обезпеченіи взысканія. Такимъ образомъ, ученіе объ исполненіи объемлетъ слѣдующіе вопросы: основанія исполненія, органы, добровольное исполненіе, обезпеченіе взысканія, средства исполненія и порядокъ исполненія.

2. Основанія исполненія.

I. Первое и главнѣйшее основаніе исполненія есть рѣшеніе, но рѣшеніе вошедшее въ законную силу. (Уст. 924). Такую силу рѣшеніе, пріобрѣтаетъ или вслѣдствіе того, что дѣла извѣстнаго рода (на извѣстную сумму) разрѣшаются судомъ 1-й инстанціи окончательно, безъ права обжалованія ихъ (такъ рѣшаютъ дѣла на сумму не свыше 30 р. земск. начал., город. миров. суд., уѣздн. чл. окружн. суд. 103 п. 1. Ср. Уст. 156 п. 1), или вслѣдствіе того, что рѣшенія по дѣламъ на высшую сумму или по искамъ, оцѣнкѣ не подлежащимъ, не были обжалованы въ узаконенный срокъ путемъ принесенія апелляціи на состязательное (не заочное) рѣшеніе и посредствомъ заявленія отзыва и подачи апелляціи на рѣшеніе заочное (103 п. п. 2 и 3. Ср. Уст. 156 п. п. 2 и 3 и 892 п. п. 1 и 2) или, наконецъ, вслѣдствіе того, что дальнѣйшее обжалованіе рѣшенія не допускается; таковы рѣшенія второй инстанціи, считающіяся окончательными въ силу того, что гражданскія дѣла подлежатъ разсмотрѣнію по существу въ двухъ только судебныхъ инстанціяхъ (Уст. 1[1], Прав. 127. Ср. Уст. 184, 892 п. 3). Поэтому и принесеніе просьбы объ отмѣнѣ ихъ не останавливаетъ исполненія рѣшенія. (131. Ср. Уст. 814). Исполнительную силу имѣютъ не только рѣшенія судовъ правительственныхъ, но и третейскихъ, но не прежде, впрочемъ, какъ послѣ разсмотрѣнія третейскаго рѣшенія судомъ правительственнымъ (зем. нач., гор. с. мир. суд. уѣз. чл. окр. суд., окр. судомъ, смотря по цѣнѣ иска) повѣряющимъ не справедливость рѣшенія, а лишь законность его. (См. Уст. ст. 1394—1399).

Нѣкоторую особенность представляетъ исполненіе рѣшеній судебныхъ мѣстъ Великаго Княжества Финляндскаго; именно онѣ приводятся въ исполненіе только тогда, когда копія рѣшенія будетъ завѣрена статсъ-секретаріатомъ Великаго Княжества и снабжена исполнительной надписью, или удостовѣреніемъ суда, постановившаго рѣшеніе, что послѣднее подлежитъ исполненію. Объ исполненіи такого рѣшенія должна быть подана просьба въ тотъ окружный судъ, въ вѣдомствѣ котораго должно происходить исполненіе. Окружный судъ не входитъ въ обсужденіе существа спора, а лишь разсматриваетъ, не заключаетъ ли въ себѣ рѣшеніе такихъ распоряженій, которыя противны общественному порядку, или не допускаются законами Имперіи (См.

Уст. 1267—1272) — провѣрка, указывающая не только на политическую, но и на юридическую обособленность княжества.

Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ, если нѣтъ объ этомъ предметѣ соглашенія съ подлежащими государствами, возможно только послѣ разрѣшенія исполненія опредѣленіями судовъ Имперіи, которые не входятъ при этомъ въ обсужденіе существа спора, но производятъ такую же повѣрку, какъ и относительно рѣшеній Великаго Княжества Финляндскаго, т. е. разсматриваютъ, не заключаетъ ли въ себѣ данное рѣшеніе такихъ распоряженій, которыя противны общественному порядку, или не допускаются законами Имперіи. (1273, 1279).

3. Хотя, какъ было сказано, исполненію подлежатъ только рѣшенія окончательныя, но бываютъ причины, когда право находитъ возможнымъ допускать исполненіе и неокончательныхъ рѣшеній — такъ называемое предварительное исполненіе рѣшеній. Такія причины заключаются или въ особой достовѣрности иска, какъ основаннаго на доказательствахъ, не вызывающихъ сомнѣнія въ ихъ силѣ, или въ особомъ характерѣ отыскиваемаго права, требующаго для своей защиты немедленнаго осуществленія его, или въ особомъ характерѣ рѣшенія, оправдывающемъ немедленность исполненія.

Такъ первой причиной (предполагаемой достовѣрностью иска) вызывается предварительное исполненіе, когда взысканіе присуждено по акту крѣпостному, нотаріальному или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, либо по акту домашнему, признанному противной стороной (92 п. 1. Ср. Уст. 138 п. 1 и 737 п. 1). Достовѣрность акта, совершеннаго при участіи общественной власти или акта домашняго, противъ обязательности котораго не возражаетъ противникъ, внушаетъ надежду, что рѣшеніе первой инстанціи не будетъ перевершено второй инстанціей. Поэтому всякаго рода иски, основанные на такихъ актахъ, каковъ бы ни былъ предметъ ихъ (т. е. исковъ), допускаютъ возможность предварительнаго исполненія, ибо законъ для этого исполненія, по разсматриваемой причинѣ, другихъ условій не ставитъ, кромѣ особаго, предполагающаго достовѣрность, характера акта (Ср. Code de proc. civ. art. 135 и §§ 648 и 278 Civilprozessordnung, въ которыхъ признаніе акта понимается въ смыслѣ confessio in jure). При этомъ нѣтъ никакого основанія лишать предварительнаго испол-

ненія рѣшенія, основанныя на актѣ публичномъ, совершенномъ въ другомъ государствѣ, ибо законъ такого ограниченія не ставитъ (69. Ср. Уст. 707—709); какъ равно нѣтъ основанія съуживать кругъ публичныхъ актовъ лишь актами крѣпостными, нотаріальными или засвидѣтельствованными. Вообще актъ, совершенный съ участіемъ общественной власти, какъ достовѣрный, даетъ право на предварительное исполненіе. Поэтому, напр., можно требовать предварительнаго исполненія при взысканіи судебныхъ издержекъ, основываясь на состоявшемся рѣшеніи, какъ актѣ публичномъ (случай, на который обращено было вниманіе въ нашей литературѣ).

Въ силу второй причины (потребности въ немедленной охранѣ права) предварительное исполненіе допускается:

а) по рѣшеніямъ объ очисткѣ, за истеченіемъ срока, нанятаго имущества или о возвратѣ имущества, находившагося въ незаконномъ владѣніи (92 п. 2. Ср. Уст. 138 п. 2 и 737 п. 2, Code de pr. civ. 135 п. 3 и Civilprozessordn. § 649. 1). Законъ говоритъ о прекращеніи договора найма вслѣдствіе истеченія срока, какъ самой безспорной причины и этимъ, конечно, онъ устраняетъ возможность предварительнаго исполненія при прекращеніи договора по другимъ причинамъ — вслѣдствіе неплатежа денегъ, противодоговорнаго пользованія нанятымъ имуществомъ и т. п.

«Незаконное владѣніе», упоминаемое въ статьѣ, надо понимать въ смыслѣ, указанномъ законами гражданскими, какъ подложное, насильственное, самовольное. Владѣніе можетъ быть добросовѣстнымъ, будучи незаконнымъ. Таково владѣніе наслѣдниковъ по закону, не знающихъ о существованіи духовнаго завѣщанія, или зная, считающихъ его недѣйствительнымъ; таково владѣніе лица, законно пріобрѣвшаго имущество, не зная о незаконности пріобрѣтенія передатчика (См. т. X ч. 1. ст. 523—530).

б) Когда по спору о личномъ наймѣ, рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателю отпустить состоявшаго у него въ служеніи и работѣ, или сему послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя (92 п. 3. Ср. Уст. 138 п. 3, 737 п. 3 и Civilpr. ordn. § 649 п. 2). Здѣсь имѣется въ виду наемъ домашней прислуги, рабочихъ, но не наемъ спеціалистовъ (управляющихъ, механиковъ) — это заключеніе надо вывести изъ словъ «услуженіе», «работа».

Что касается сельскихъ рабочихъ въ отдѣльности, то Правила всѣ рѣшенія по искамъ, возникшимъ изъ догора о наймѣ этихъ рабочихъ, а не только объ отпускѣ ихъ, а слѣдовательно, напр., о заработной платѣ, дозволяютъ подвергать предварительному исполненію, а если этотъ договоръ заключенъ по договорному листу, то предварительное исполненіе состоявшагося въ пользу рабочаго рѣшенія сопровождается истребованіемъ отъ нанимателя вида и договорнаго листа (92 въ концѣ).

в) Если можно предположить, что отъ замедленія исполненія оно сдѣлается впослѣдствіи невозможнымъ, и если истецъ представитъ въ обезпеченіе благонадежный залогъ и приметъ на себя отвѣтственность въ убыткахъ, на случай перевершенія дѣла уѣзднымъ съѣздомъ (т. е. приметъ на себя полную отвѣтственность, если-бы залогъ оказался недостаточнымъ для покрытія убытковъ. (92 п. 4. Ср. Уст. 138 п. 4 и 737 п. 4). Когда замедленіе исполненія можетъ сдѣлать впослѣдствіи его невозможнымъ — это вопросъ факта. Жизнь такихъ случаевъ знаетъ не мало: сегодня у отвѣтчика есть средства, завтра онъ ихъ перевелъ на жену, на родственниковъ, на друзей и никакія рѣшенія ничего не помогутъ; другой случай — сосѣдъ по теченію рѣки роетъ канаву и отводитъ изъ рѣки воду; если не остановятъ его, рѣка обмѣлѣетъ или приметъ другое теченіе и мельница истца перестанетъ дѣйствовать и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ обезпеченіе можетъ быть допущено независимо отъ того, присуждено ли взысканіе по акту публичному или частному; равно и независимо отъ того, подлежитъ ли предварительному исполненію рѣшеніе заочное или состязательное.

Но въ Уставѣ Гражд. Суд., какъ для мировыхъ судей (и слѣдовательно, и уѣздн. член. окр. суд.), такъ равно и для общихъ судовъ относительно исполненія заочныхъ рѣшеній даны особыя правила. Заочныя рѣшенія подлежатъ предварительному исполненію, въ силу своей заочности, а также рѣшенія, постановленныя вслѣдствіе отзыва, принесеннаго на первое рѣшеніе, по которому было допущено предварительное исполненіе (Уст. 138^{1}, 737^{1}). При этомъ исполненіи спорное движимое имущество и наличныя деньги не передаются взыскателю, а лишь подвергаются аресту (Уст. 138^{3}, 924^{1}). Отвѣтчикъ, подавши отзывъ,

можетъ просить судъ о пріостановленіи допущеннаго предварительнаго исполненія (Уст. 152[1], 732).

Это предварительное исполненіе заочныхъ рѣшеній является угрозой для отвѣтчика не затягивать дѣла неявкой.

Итакъ, третья причина, оправдывающая возможность предварительнаго исполненія рѣшеній есть особый характеръ ихъ — заочность.

Другое отличіе Устава отъ Правилъ, какъ и отъ недавно отмѣненныхъ постановленій о заочныхъ рѣшеніяхъ, заключается въ томъ, что Правила не требуютъ отъ истца обезпеченія, кромѣ вышеуказаннаго случая (см. п. в) съ цѣлью, вѣроятно, облегчить предварительное исполненіе въ производствѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Напротивъ, по Уставу отъ истца судъ всегда можетъ потребовать, если признаетъ это нужнымъ, обезпеченія, а при предварительномъ исполненіи въ виду ожидаемаго ущерба для истца и невозможности исполненія въ будущемъ, обезпеченіе обязательно. Обезпеченіе это можетъ заключаться въ пріостановленіи передачи имущества истцу или (пріостановленіи) продажи арестованнаго или описаннаго имущества или передачи взысканныхъ суммъ; но можетъ, конечно, заключаться и въ другихъ мѣрахъ, напр. истребованіи залога. (Уст. 138[3], 738).

Предварительное исполненіе можетъ быть полное, можетъ быть и частичное, (вслѣдствіе того что одна часть иска вполнѣ достовѣрная, а другая часть не достовѣрная); разумѣется, если частичное исполненіе возможно. (Ср. Уст. 739).

Но, конечно, нельзя подвергать предварительному исполненію, даже подъ обезпеченіе, такихъ рѣшеній, при исполненіи которыхъ можетъ для противной стороны послѣдовать такой ущербъ, что его нельзя оцѣнить на деньги: здѣсь по необходимости надо ожидать рѣшенія окончательнаго (Ср. Уст 741).

Правила, вопреки Уставу, требующему заявленія ходатайства о предварительномъ исполненіи до постановленія рѣшенія, позволяютъ заявить такое ходатайство и послѣ постановленія рѣшенія, лишь бы въ томъ же засѣданіи, въ которомъ постановлено рѣшеніе (92 и 100 п. 9. Ср. Уст. 138, 736).

Уставъ позволяетъ ходатайствовать о предварительномъ исполненіи рѣшеній окружнаго суда въ палатѣ до разсмотрѣнія дѣла по существу. (См. ст. 741, 742). Едва ли есть основаніе не допускать такихъ ходатайствъ и въ уѣздныхъ съѣздахъ.

Постановленіе зем. нач. и гор. суд. о предварительномъ исполненіи можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи въ уѣздномъ съѣздѣ, когда оно, какъ говорятъ Правила, «по закону обязательно» (115. Ср. Уст. 166, гдѣ такой прибавки нѣтъ). Когдаже оно «по закону обязательно» — это не разъяснено. Случаи, указанные въ ст. 92 (пп. 1—4) объ этой обязательности не говорятъ. Быть можетъ это рѣшенія по искамъ, возникающимъ изъ договоровъ о наймѣ сельскихъ рабочихъ. Объ этихъ рѣшеніяхъ законъ говоритъ, что онѣ подлежатъ предварительному исполненію (ст. 92 въ концѣ) [1].

Кромѣ рѣшенія, основанія исполненія составляютъ:

II. Судебныя опредѣленія и распоряженія: о взысканіи штрафовъ за неявку со свидѣтелей (63. Ср. Уст. 91, 383), со свѣдущихъ людей (78. Ср. Уст. 124 прим. 528), опредѣленія о вознагражденіи свидѣтелей и свѣдущихъ людей (68, 78. Ср. Уст. 103, 408,530) и т. п.

III. Крѣпостные, нотаріальные или засвидѣтельствованные установленнымъ порядкомъ акты съ наложенною на нихъ резолюціею объ исполненіи въ порядкѣ понудительнаго исполненія (141, 151).

4. Органы исполненія. Современный процессъ, въ противоположность прежнему, когда исполняла рѣшеніе сама выигравшая дѣло сторона (самоуправлялась, «сама брала свою правду»), знаетъ особые исполнительные органы. Въ дѣйствующихъ законодательствахъ существуетъ два типа такихъ органовъ: механическіе исполнители, состоящіе въ распоряженіи суда, — слѣдовательно, здѣсь, строго говоря, самъ судъ завѣдываетъ исполненіемъ рѣшеній, и органы самостоятельные. У насъ рѣшенія общихъ судовъ исполняются судебными приставами, а рѣшенія

---

[1]) Кромѣ предварительнаго исполненія, Уставъ знаетъ еще немедленное исполненіе рѣшеній мир. суд. и уѣзд. чл. окр. суд., послѣдовавшихъ по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ и рѣшеній окружн. судовъ по дѣламъ, разбираемымъ сокращеннымъ и упрощеннымъ порядкомъ (Уст. 72, 364, 352, 365[18]). Это немедленное исполненіе производится по одной резолюціи, безъ истребованія обезпеченія, и не взирая на отсутствіе особаго ходатайства о предварительномъ исполненіи: оно составляетъ необходимое послѣдствіе этихъ порядковъ судопроизводства.

зем. нач. и гор. суд. въ предѣлахъ земскихъ участковъ чинами уѣздной или волостной полиціи, а въ предѣлахъ городскихъ участковъ — судебными приставами окружнаго суда, а при недостаткѣ ихъ, полиціею.

Рѣшенія мировыхъ судей исполняются тѣми же лицами, что и рѣшенія земскихъ начальниковъ или судебными приставами, состоящими при мировомъ съѣздѣ (105. Учр. Суд. Уст. 60, 297, Уст. 158). Такимъ образомъ нормальнымъ исполнительнымъ органомъ является судебный приставъ.

Судебные пристава суть лица, состоящія при судебныхъ учрежденіяхъ мировыхъ и общихъ. (См. вышеприв. статьи Учр. Суд. Уст.).

Для полученія должности этой требуются особыя условія положительныя (21 годъ, русское подданство, способность кандидата къ исполненію принимаемой на себя обязанности и представленіе залога на случай убытковъ, могущихъ произойти отъ неправильныхъ дѣйствій пристава, (Учр. 299, 300, 302) и отрицательныя (несостояніе на службѣ правительственной, общественной, непринадлежность къ разряду несостоятельныхъ должниковъ, нравственная незапятнанность по общимъ правиламъ о повѣренныхъ. Учр. 299).

Назначаются судебные пристава предсѣдателями тѣхъ судебныхъ мѣстъ, при которыхъ они состоятъ въ Сенатѣ—оберъ-прокурорами (Учр. 62, 300). Судебный приставъ считается на государственной службѣ (Учр. 15) и за свои труды получаетъ, сверхъ содержанія отъ казны или земства, вознагражденіе по таксѣ. (Учр. 61, 312, 313).

Судъ. Дѣятельность суда. Вслѣдствіе того, что Уставъ предоставляетъ большую самодѣятельность взыскателю и вообще сторонамъ при исполненіи, роль суда только повѣряющая и наблюдающая дѣятельность сторонъ и исполнителя. Судъ выдаетъ приказъ на исполненіе—исполнительный листъ (Уст. 157, 926). Предсѣдатель суда назначаетъ судебнаго пристава (938), и этотъ послѣдній въ своей дѣятельности находится подъ надзоромъ суда: ему приносятся жалобы на неправильное исполненіе рѣшеній, на несоблюденіе предписанныхъ закономъ правилъ при описи и оцѣнкѣ недвижимыхъ имуществъ, а равно въ производствѣ, предшествующемъ составленію описи и оцѣнкѣ, а также на несоблюденіе законныхъ правилъ при обнародованіи

объявленій о публичной продажѣ имѣній и на неправильное производство торга (1202—1205); онъ разрѣшаетъ и всѣ споры по исполненію рѣшеній (962); онъ даетъ толкованіе рѣшенію, если объ этомъ зайдетъ споръ. (964). Всѣ эти споры судъ разсматриваетъ въ сокращенномъ порядкѣ (966). Надзоръ при продажѣ недвижимыхъ имуществъ выражается въ присутствіи на торгахъ непремѣннаго члена или члена окружнаго суда. (1157)

Стороны. Стороны въ исполнительномъ процессѣ суть взыскатель и должникъ. Взыскатель не всегда истецъ, а должникъ не всегда отвѣтчикъ. Если истцу въ искѣ отказано, то взыскателемъ судебныхъ издержекъ будетъ отвѣтчикъ, а должникомъ истецъ. Взыскателя и должника замѣняютъ ихъ правопреемники. Но дабы исполненіе не останавливалось, если наслѣдники умершаго должника не являются, то взыскатель имѣетъ право просить «гдѣ слѣдуетъ» о немедленномъ назначеніи къ имуществу опекуна (960). До назначенія опекуна или явки наслѣдниковъ взысканіе начатое (т. е. когда должникъ уже былъ извѣщенъ повѣсткой) пріостанавливается, а не начатое не возбуждается. Но судъ, если признаетъ нужнымъ, можетъ и до явки наслѣдниковъ или назначенія опеки распорядиться по просьбѣ взыскателя продолжать взысканіе. Въ частности, если относительно публичной продажи имѣнія сдѣланы уже были публикаціи, судъ обязанъ предписать приставу продолжать взысканіе (959). Что касается смерти взыскателя, то законъ не говоритъ о пріостановленіи взысканія по этой причинѣ. Слѣдовательно, разъ взысканіе начато, исполнительный листъ выданъ, оно можетъ продолжаться, не взирая на смерть взыскателя (939).

5. Виды исполненія. Существованіе основанія для исполненія рѣшенія не предполагаетъ непремѣнно дѣятельности органовъ исполненія: въ ихъ содѣйствіи нѣтъ надобности при добровольномъ исполненіи. Законъ, стараясь предупредить принудительное взысканіе, какъ насильственное и могущее повредить правильному ходу частныхъ хозяйствъ, предписываетъ судебному приставу указать въ повѣсткѣ объ исполненіи срокъ для добровольнаго исполненія (943 п. 3). Такой срокъ для недвижимаго имущества 2 мѣсяца со дня врученія повѣстки (1095). Если добровольнаго исполненія не послѣдовало въ указанный въ повѣсткѣ срокъ, то могутъ быть приняты принудительныя мѣры взысканія; онѣ заключаются:

1) въ передачѣ имѣнія натурою лицу, которому оно присуждено;

2) въ обращеніи взысканія на движимое имущество;

3) въ обращеніи взысканія на недвижимое имущество; и то и другое должно быть собственностью должника, ибо всякое отчужденіе имущества предполагаетъ право собственности на сторонѣ отчуждающаго. (Т. X, ч. I. ст. 1384, 1389, 534, 1512 Уст. 1180 п. 1 и 1181). Конечно, нельзя требовать, чтобы при исполненіи производилась такая же повѣрка правъ, какъ при спорномъ производствѣ. Но судебный приставъ, подвергая описи имущество, долженъ имѣть достаточное основаніе, признавая его собственностью должника;

4) въ производствѣ, съ разрѣшенія суда, на счетъ отвѣтчика тѣхъ дѣйствій или работъ, которыя не будутъ совершены симъ послѣднимъ въ назначенный судомъ срокъ. (933, 934).

Избраніе способа взысканія принадлежитъ взыскателю (935), т. е. онъ можетъ, при взысканіяхъ денежныхъ, требовать одновременно обращенія взысканія и на движимое и на недвижимое имущество должника. Но онъ не имѣетъ права разорять безъ надобности должника и требовать продажи другаго имущества должника, если однимъ покрывается взысканіе. (936).

Все это имущественные способы взысканія, но есть и личные: арестъ должника, воспрещеніе выѣзда изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія. (Прил. VI къ ст. 1400 прим. и ст. 1222^{1-3}).

Но для того, чтобы взысканіе имѣло успѣхъ указываются въ законѣ мѣры, обезпечивающія взысканіе; — таковы: арестъ, опись и храненіе движимаго имущества, опись и наложеніе запрещенія на недвижимое имущество, а также извѣщеніе 3-хъ лицъ объ обращеніи взысканія на капиталы или иное движимое имущество должника, находящееся у нихъ.

6. Порядокъ взысканія. Взысканіе начинается съ просьбы (письменной или словесной) взыскателя, поданной въ судъ о выдачѣ ему исполнительнаго листа (926), который представляется взыскателемъ тому судьѣ или предсѣдателю того суда, въ вѣдомствѣ котораго рѣшеніе подлежитъ исполненію. (938). Самый листъ вручается или взыскателю или приставу непосредственно. (939).

Первое дѣйствіе пристава есть сообщеніе должнику лично или по мѣсту его пребыванія (точнѣе, по мѣсту жительства по ст. 282—289) повѣстки объ исполненіи, въ которой, между прочимъ, должникъ предваряется, что, если онъ не исполнитъ рѣшенія добровольно, то, по истеченіи назначеннаго въ повѣсткѣ срока, приступлено будетъ къ понудительному исполненію такимъ-то способомъ (942, 943). Если мѣсто жительства должника не извѣстно, то, въ виду того, что законъ (ст. 942) указываетъ путь для вызова должника тотъ же, что и для вызова отвѣтчика въ судъ, надо признать, что тотъ же путь долженъ быть избранъ и при вызовѣ должника, неизвѣстно гдѣ находящагося, т. е. посредствомъ публикаціи въ газетахъ. (Уст. 293).

Приступая къ исполненію рѣшенія, судебный приставъ доноситъ предсѣдателю суда объ избранномъ взыскателемъ способѣ исполненія (940). Должникъ, по полученіи повѣстки, обязанъ на другомъ экземплярѣ ея указать избранное имъ мѣсто пребыванія въ городѣ или уѣздѣ, гдѣ рѣшеніе приводится въ исполненіе (944) съ цѣлью облегченія съ нимъ сношеній; если же онъ такого указанія не сдѣлаетъ, то всѣ бумаги, которыя слѣдуетъ ему доставить, остаются въ канцеляріи суда и считаются ему доставленными. (945).

Стороны имѣютъ право присутствовать при взысканіи и пригласить по два свидѣтеля съ каждой стороны, но не должны вмѣшиваться въ исполненіе (946—949). Судебный приставъ обязанъ всѣ свои дѣйствія по исполненію записывать въ журналъ (950), въ томъ числѣ и заявленія сторонъ, если эти заявленія не были уважены.

7. Отдѣльные способы взысканій.

а. Взысканіе съ имущества движимаго и недвижимаго.

Имущество это отчуждается понудительно съ цѣлью вырученными деньгами удовлетворить взыскателя. Для этого принимаются сначала мѣры по сохраненію этого имущества (посредствомъ изъятія его изъ власти должника) и по приведенію его въ извѣстность, и затѣмъ уже происходитъ самое отчужденіе имущества.

Взысканіе начинается съ ареста движимаго имущества (объ арестѣ была рѣчь въ вопросѣ объ обезпеченіи иска, стр. 173, 174) и съ наложенія запрещенія на недвижимое имущество. Запре-

щеніе налагается вмѣстѣ съ посылкою должнику повѣстки объ исполненіи (1096). Въ силу запрещенія отчужденіе имущества воспрещается, капитальная стоимость какъ самаго имѣнія, такъ и его принадлежностей должна оставаться неприкосновенной. Вслѣдствіе этого и продажа лѣса на срубъ не дозволяется, подъ угрозой отвѣтственности имущественной (за убытки) и личной (въ порядкѣ уголовномъ). Между прочимъ, и обремененіе имѣнія договорами (послѣ полученія повѣстки) дозволяется лишь условно, если оно не клонится ко вреду взыскателя или покупщика имѣнія на торгахъ. Наличность этого вреда должны доказать заинтересованныя лица, и разъ вредъ будетъ доказанъ, договоръ можетъ быть уничтоженъ. (1097—1100).

Арестуемыя вещи описываются, подвергаются описи, т. е. имъ составляется списокъ (реестръ) съ описаніемъ ихъ и съ наложеніемъ печати пристава и сторонъ и нумера, по которому вещи вносятся въ списокъ (980 и см. 998). Относительно вещей, на которыя предъявлено право со стороны 3-го лица, отмѣчается, кто предъявилъ право на вещь и въ чемъ оно состоитъ (990). Опись подписывается всѣми присутствовавшими при ея составленіи: взыскателемъ, должникомъ, свидѣтелями, судебнымъ приставомъ (980—999).

Въ описи недвижимаго имущества долженъ быть указанъ исполнительный листъ, по которому производится взысканіе, владѣлецъ и мѣсто нахожденія имѣнія, границы и составъ его: пространство, разстояніе отъ промышленныхъ городовъ, судоходныхъ рѣкъ и желѣзныхъ дорогъ, какія въ немъ заведенія и инвентарь (1103—1105); при описи дома долженъ быть указанъ матеріалъ, изъ котораго онъ построенъ, мѣра, число этажей и состоящія при домѣ строенія съ такими же указаніями, какъ и относительно дома (1107—1109). Вмѣстѣ съ главнымъ имуществомъ описываются и принадлежности его (1110).

Оцѣнка. Одновременно съ арестомъ производится оцѣнка арестуемаго движимаго имущества. Она дѣлается взыскателемъ, а если взыскатель не явился (или отказался отъ оцѣнки), то должникомъ, а если никто изъ сторонъ не явился, или если кто либо изъ нихъ заявилъ споръ противъ оцѣнки другаго, то она производится чрезъ свѣдущихъ людей, которые избираются п взаимному соглашенію сторонъ, а при отсутствіи его или при отсутствіи сторонъ, судебнымъ приставомъ (1000—1008).

Оцѣнка недвижимаго имущества производится тоже прежде всего взыскателемъ посредствомъ заявленія о цыфрѣ оцѣнки судебному приставу; если должникъ не согласенъ на эту оцѣнку или взыскатель ея не представитъ, то должникъ имѣетъ право представить подробную оцѣнку по средней цыфрѣ чистаго (т. е. за вычетомъ всѣхъ расходовъ и повинностей) дохода за послѣднія 5 лѣтъ, подтверждая свою оцѣнку документами.

Въ случаѣ несогласія взыскателя на эту оцѣнку, или непредставленія ея должникомъ и вообще въ случаѣ непредставленія оцѣнки ни взыскателемъ, ни должникомъ, ее производятъ свѣдущіе люди по среднему количеству чистаго дохода за пять лѣтъ или за все время владѣнія.

Опись и оцѣнка представляются судебнымъ приставомъ въ то мѣсто, гдѣ должна производиться публичная продажа (1117—1127).

Описанное движимое имущество должно быть сохранено до назначенія продажи. О порядкѣ храненія было говорено выше (см. стр. 174).

Недвижимое имущество по описи сдается во владѣніе должника или залогодержателя, если оно состоитъ въ залогѣ, съ тѣмъ, чтобы оно потомъ было въ такомъ же состояніи сдано ко дню публичной продажи, причемъ залогодержатель имѣетъ право вмѣсто % пользоваться доходами съ имѣнія (1128—1131).

Продажа. По окончаніи описи и оцѣнки взыскатель и должникъ обязаны заявить судебному приставу о мѣстѣ и срокѣ публичной продажи (1021, 1132). Если этого заявленія сдѣлано не будетъ, или вообще не послѣдуетъ соглашенія между сторонами, или соглашеніе или заявленіе будетъ лишь о мѣстѣ, а не о срокѣ или наоборотъ, то тó и другое (мѣсто и срокъ), что касается движимаго имущества, опредѣляется приставомъ (1022); причемъ мѣстá продажи движимости ежегодно назначаются губернскимъ начальствомъ (слѣдовательно, лишь выборъ ихъ принадлежитъ приставу) (1023).

Продажа движимости должна быть совершена въ теченіи времени отъ 7 дней до 6 недѣль, со дня окончанія описи и оцѣнки. Предметы, подверженные скорой порчѣ, могутъ быть проданы и ранѣе 7 дней (1021—1029).

Недвижимыя имущества, оцѣненныя менѣе 500 р., продаются

при мѣстномъ съѣздѣ (мировомъ или уѣздномъ, развѣ бы взыскатель и должникъ просили о продажѣ при окружномъ судѣ). Оцѣненныя болѣе 500 р. или лежащія въ уѣздѣ того города, гдѣ находится окружный судъ, продаются при семъ судѣ (1133, 1135). Публичная продажа недвижимыхъ имуществъ производится не менѣе 4 разъ въ годъ въ слѣдующіе сроки со дня публикація о продажѣ: день торговъ не можетъ быть назначенъ ранѣе 1 мѣсяца, если имѣніе оцѣнено не свыше 500 р, ранѣе 2-хъ мѣсяцевъ при оцѣнкѣ не свыше 10 тыс. и ранѣе 3-хъ мѣсяцевъ при оцѣнкѣ свыше 10 тыс. (1142, 1143).

Объявленія о продажѣ. О предстоящей продажѣ должно быть доведено до свѣдѣнія публики. Объявленія о продажѣ различны — чѣмъ выше стоимость имущества, тѣмъ бóльшая требуется гласность. Для движимаго имущества достаточно выставки объявленія у полицейскихъ домовъ, на рынкахъ того участка, гдѣ будетъ производиться продажа, и лишь относительно имуществъ, стоимость которыхъ превышаетъ 100 руб. объявляется о продажѣ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ, если онѣ издаются (1030 — 1033). Относительно недвижимаго имущества обязательна публикація въ вѣдомостяхъ, смотря по стоимости имущества: въ мѣстныхъ, губернскихъ и столичныхъ — Сенатскихъ Объявленіяхъ (1149). Кромѣ того всѣ бумаги, относящіяся до публичной продажи, открыты со времени припечатанія объявленія до начала торга для всѣхъ желающихъ въ канцеляріи судебнаго мѣста, при которомъ производится продажа (1150).

Порядокъ производства торга. Доступъ на торги свободенъ — каждый желающій купить можетъ принять участіе въ торгѣ самъ или чрезъ повѣреннаго (1156). Но пріобрѣтеніе имущества на торгахъ, какъ и всякое пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ, требуетъ годности и способности къ пріобрѣтенію. Поэтому не только недѣеспособные вообще, но и тѣ, которые лишены этой способности по отношенію къ данному предмету (конкретно) не могутъ участвовать въ торгахъ; наприм., лица польскаго происхожденія при покупкѣ имѣній въ западномъ краѣ, иностранцы относительно имѣній, пріобрѣтаемыхъ на западной границѣ и т. п. (т. X ч. 1. Ст. 1402). Въ частности, не долженъ принимать участія въ торгѣ должникъ ибо, какъ говорятъ составители Уставовъ, если должникъ имѣетъ достаточныя средства для покупки своего имѣнія, то, имѣя по закону

возможность остановить самую продажу, ему нѣтъ надобности торговаться при публичной продажѣ. Если же у него нѣтъ средствъ на пріобрѣтеніе имѣнія, то участіе въ торгѣ можетъ только препятствовать при публичной продажѣ (мотивы къ ст. 1051). Кромѣ должника не можетъ принять участіе въ торгѣ его опекунъ (какъ его alter·ego), лицо, участвовавшее въ составленіи описи имущества, или производящее продажу, а равно и членъ полицейскаго или волостнаго управленія, присутствующій при продажѣ (1051, 1069) — по понятной причинѣ: эти лица должны наблюдать за законностью подготовительныхъ дѣйствій къ торгу и самаго торга, а не торговаться. По этой же причинѣ (хотя законъ и не упоминаетъ) не можетъ принимать участія въ торгѣ также членъ окружнаго суда, уѣздный членъ окружнаго суда и непремѣнный членъ съѣзда (1134, 1139, 1157).

Для непосредственнаго ознакомленія съ предметомъ продажи дозволяется желающимъ осматривать продаваемыя вещи (1046). Относительно недвижимости свѣдѣнія содержатся въ бумагахъ, которыя открыты до начала торга въ канцеляріи судебнаго мѣста, при которомъ производится торгъ (1150). Кромѣ того на каждое имѣніе или на каждый продаваемый отдѣльно участокъ, составляется торговый листъ, въ которомъ прописывается названіе имѣнія, цѣна, съ которой начнется торгъ, недоимки и издержки по назначенію имѣнія въ продажу (1151).

Торгъ производитъ судебный приставъ (при продажѣ недвижимаго имѣнія долженъ присутствовать, сверхъ того, членъ суда или съѣзда 1157). Начатъ торгъ долженъ быть не ранѣе 10 часовъ утра и конченъ не позже 6 часовъ по полудни (1047); судебный приставъ долженъ ждать покупателей до 2-хъ часовъ, но если въ 12 часовъ явится по крайней мѣрѣ два покупателя и они потребуютъ торга, онъ долженъ быть открытъ (см. ст. 1048, довольно неясно редактированную. Ср. п. 1 ст. 1062, 1160). Предлагаемая покупателемъ цѣна объявляется приставомъ словесно, а при продажѣ недвижимости вносится въ торговый листъ (1053, 1159). Имущество остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую противъ другихъ цѣну. (1055, 1160). Но оно остается, конечно, при условіи, что цѣна такая будетъ не только предложена, но и уплочена. Въ самый день торга часть этой цѣны должна быть внесена въ видѣ задатка (относительно движимости не менѣе $^1/_5$, относительно недвижимости не менѣе $^1/_{10}$) (1057, 1161); невнесеніе

задатка влечетъ за собою взысканіе штрафа 3% съ объявленной цѣны съ покупщика недвижимости (1177). Остальная часть должна быть внесена, что касается движимаго имущества, не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго дня, относительно недвижимаго не позже 7 дней (1057, 1161); не позже этого же срока должны быть внесены, при покупкѣ недвижимости, и крѣпостныя съ предложенной цѣны пошлины (а слѣдовательно хотя бы она была и ниже законной оцѣнки для уплаты пошлинъ) (1162). Кто внесъ задатокъ, но не уплатилъ всей цѣны, тотъ, какъ принято вообще въ сдѣлкахъ, теряетъ задатокъ (онъ присовокупляется къ общей суммѣ, вырученной за имущество (1067, 1176), и торгъ назначается новый.

О продажѣ движимости судебный приставъ вноситъ въ журналъ (1056), а относительно недвижимости въ торговый листъ. (1159).

Расплата за купленную недвижимость можетъ быть не только наличными деньгами, но и тѣми взысканіями, которыя были обращены на проданное имѣніе и прежде всего закладными (1166, 1168). Здѣсь разумѣются взысканія въ видѣ созрѣвшаго ко взысканію долга, въ видѣ такого обязательства, которое не можетъ быть оспариваемо и должно быть отыскиваемо судомъ.

Купленная движимость вручается покупателю и этой передачи не только достаточно для пріобрѣтенія права собственности, но мало того — эта покупка безповоротная: если окажется торгъ впослѣдствіи недѣйствительнымъ, купленное съ торговъ остается за покупщикомъ. Такова практика и западно-европейскихъ законодательствъ, дабы поддержать довѣріе къ публичнымъ торгамъ. (См. мою статью — О пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи. Юрид. Вѣстн. 1891 г. № 7 и 8).

Но относительно недвижимости требуется еще соблюденіе нѣкоторыхъ формальностей: должно состояться опредѣленіе (непремѣннаго или уѣзднаго члена или члена окружнаго суда) объ укрѣпленіи имущества за покупателемъ и засимъ должна быть выдана на основаніи этого опредѣленія данная (1164, 1165).

Такъ какъ опредѣленіе это есть завершеніе акта продажи, и такъ какъ оно является основаніемъ укрѣпленія покупки, то естественно, что оно должно быть не одной формальностью, а повѣркой состоявшейся продажи и завѣреніемъ, что торгъ и

покупка состоялись законно. Самый актъ укрѣпленія — данная выдается на основаніи этого опредѣленія. (Пол. о нотар. части ст. 181).

Несостоявшіеся и недѣйствительные торги.

Выше указанъ былъ одинъ случай, когда торгъ долженъ быть признанъ несостоявшимся (въ случаѣ неуплаты остальной, сверхъ задатка, суммы). Кромѣ этого 1) случая (1062 п. 3. 1170 п. 3), торгъ признается несостоявшимся: 2) если не явится желающихъ торговаться или явится только одинъ (п. 1, тѣ же статьи); 3) если изъ явившихся никто не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки (п. 2, тѣ-же статьи).

Послѣдствія несостоявшагося торга заключаются въ правѣ кредиторовъ просить о производствѣ новаго торга или удержать имущество за собою въ той суммѣ, съ которой начался торгъ (1171). Если кредиторовъ нѣсколько, то вопросъ о назначеніи новаго торга рѣшается по большинству голосовъ наличныхъ, т. е. на лицо на торгу находящихся, кредиторовъ соразмѣрно суммѣ претензій (1174). Торгъ можетъ не состояться частично вслѣдствіе того, что одни вещи были проданы, другія нѣтъ, равно и кредиторы имѣютъ право однѣ вещи удержать за собою, относительно другихъ просить о назначеніи новаго торга.

Сверхъ указанныхъ случаевъ, въ особенности (спеціально) относительно заложенныхъ имуществъ, торгъ считается несостоявшимся: 1) если торгъ былъ назначенъ до срока закладной, по просьбѣ другихъ кредиторовъ, и на торгахъ была предложена цѣна ниже цѣны закладной; въ этомъ случаѣ залогодержатель не имѣетъ права удержать имущество за собой, такъ какъ и право на взысканіе еще не наступило (срокъ); равно не имѣютъ этого права и другіе взыскатели — потому что впереди ихъ стоитъ право закладное; но 2) когда срокъ взысканія по закладной наступилъ, тогда право оставить имущество за собой, при предложеніи цѣны ниже суммы закладной, принадлежитъ залогодержателю, и если онъ не воспользуется этимъ правомъ торгъ считается несостоявшимся и назначается новый торгъ (1068, 1187).

Но если имущество не будетъ продано и на второмъ торгѣ и не оставлено кредиторами за собой, то оно освобождается отъ ареста, а кредиторамъ предоставляется обратить взысканіе на другое принадлежащее должнику имущество, уплативъ, соразмѣрно

взысканію каждаго, издержки по назначенію имѣнія въ продажу. (1065, 1175).

Но во избѣжаніе такого исхода, дано другое законное правило: на второмъ торгѣ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки (1070, 1182), въ виду того, что оцѣнка можетъ быть сдѣлана слишкомъ высокой, несоразмѣрной со стоимостью имущества, и въ виду возможнаго колебанія цѣнъ между днемъ оцѣнки и днемъ продажи (мотивы къ ст. 1070).

Состоявшійся торгъ можетъ оказаться недѣйствительнымъ, потому что онъ состоялся съ нарушеніемъ закона и именно съ такимъ нарушеніемъ, что законодатель предпочитаетъ разрушить самый торгъ, чѣмъ терпѣть его послѣдствія. Торгъ, согласно Уставу, считается недѣйствительнымъ:

1) Когда проданное имущество оказалось впослѣдствіи по суду, т. е. въ силу предъявленнаго и выиграннаго собственникомъ имущества иска, не принадлежащимъ должнику (1180). Въ такомъ случаѣ имущество возвращается собственнику, а покупщику предоставляется взыскивать заплаченную сумму съ должника или съ кредиторовъ (1181). Впрочемъ, это относится лишь къ продажѣ недвижимости, ибо движимость, согласно ст. 1061, укрѣпляется за новымъ пріобрѣтателемъ безповоротно.

2) Когда имущество куплено такимъ лицомъ, которое не имѣло права принимать участіе въ торгѣ — потому ли, что оно прикосновенно было къ дѣлу продажи (объ этихъ лицахъ была рѣчь выше, см. ст. 1051), или потому что оно по праву состоянія и вообще по законамъ гражданскимъ не можетъ пріобрѣтать даннаго имущества (объ этихъ лицахъ было тоже упомянуто выше).

3) Когда нарушены правила о производствѣ продажи, а именно:

а) когда кто либо будетъ неправильно устраненъ отъ торговъ или когда неправильно будетъ отвергнута высшая предложенная кѣмъ либо цѣна;

б) когда имѣніе продано ранѣе срока, назначеннаго въ объявленіяхъ о продажѣ (1180, 1069).

По указаннымъ причинамъ торгъ можетъ считаться недѣйсвительнымъ какъ по жалобѣ сторонъ (1205), такъ и по усмотрѣнію лица и мѣста, наблюдающаго за производствомъ торга.

Послѣ признанія торга недѣйствительнымъ, назначается но-

вый торгъ безъ новой оцѣнки и по общимъ правиламъ, причемъ имущество можетъ быть продано и ниже оцѣнки (1070, 1182).

Въ заключеніе, говоря о взысканіяхъ съ имущества, слѣдуетъ упомянуть объ особенностяхъ, указанныхъ въ Прав. о пр. суд. д. Онѣ заключаются въ слѣдующемъ.

Обращеніе взысканія на недвижимое имущество допускается въ томъ только случаѣ, когда взысканіе съ одного и того же лица превышаетъ 50 р. (107).

Затѣмъ, крестьянамъ, при взысканіи съ нихъ, предоставлены слѣдующія льготы. Должнику, не имѣющему средствъ для удовлетворенія взысканія, дается отсрочка до 2-хъ мѣсяцевъ. Засимъ взысканіе обращается прежде всего на доходъ съ недвижимаго имущества, при неимѣніи такого имущества, приносящаго доходъ, обращается взысканіе на движимость, но изъ нея исключаются не только предметы первой необходимости (одежда, домашняя утварь, съѣстные припасы, потребные для пропитанія), но также средства необходимыя для уплаты годоваго оклада податей, а равно скотъ и вообще такіе предметы, продажа которыхъ можетъ разстроить хозяйство должника.

При взысканіи частныхъ долговъ съ крестьянскихъ обществъ, хотя производится опись всему крестьянскому движимому имуществу цѣлаго общества, но изъ нея исключается все то, что составляетъ необходимость въ крестьянскомъ хозяйствѣ и не можетъ быть продано безъ разоренія крестьянъ (Прав. 106 Общ. Пол. о крест. Особ. Прил. къ IX т. по прод. 1886 г. ст. 24 прим. 3 Прил. къ ст. 24 (прим. 3), Уст. благоустройства казенныхъ сел. ст. 385—407).

б) Взысканіе съ доходовъ недвижимаго имѣнія. Это взысканіе, въ видѣ общаго правила, Уставомъ не допускается. Составители Уставовъ находили, что установленіе подобнаго правила можетъ замедлить окончательное удовлетвореніе кредиторовъ, возбудить новый рядъ споровъ и пререканій, и вообще они относились несочувственно къ установленію какихъ бы то ни было правъ кредиторовъ на управленіе и пользованіе недвижимымъ имуществомъ должника, такъ какъ это крайне вредно отзывается на хозяйствѣ должника (Мот. къ ст. 1208). Поэтому признано, что обращеніе взысканія на доходы съ недвижимаго имѣнія должника можетъ послѣдовать лишь по взаимному согла-

шенію его съ кредиторами и на основаніи взаимно установленныхъ ими условій (1208). Конечно, разъ эти условія не будутъ выполнены должникомъ, кредиторъ имѣетъ право просить судъ о разрѣшеніи ему воспользоваться общими мѣрами взысканій.

Въ видѣ исключенія, по примѣру прежняго законодательства, предоставлена льгота помѣщикамъ-должникамъ, которымъ дано право, по окончаніи описи и оцѣнки имѣнія, просить о пріостановленіи публичной продажи его, представивъ доказательства, что взыскиваемая съ должника сумма можетъ быть покрыта чистымъ двухъ—годовымъ доходомъ описаннаго имѣнія (1192). Просьбу эту разрѣшаетъ судъ, при которомъ происходитъ продажа (1193).

Удовлетвореніе просьбы требуетъ: 1) представленія доказательствъ (не ограничивая ихъ какимъ либо родомъ), что 2-хъ лѣтняго дохода достаточно на покрытіе долга; 2) представленія обезпеченія (если того потребуетъ взыскатель) вѣрности и срочности уплаты долга по полугодно впередъ (1194).

Должникъ лишается данной ему льготы, если онъ не выполнитъ обязательства: не внесетъ полугодичной платы или не внесетъ своевременно. Въ такомъ случаѣ кредиторъ имѣетъ право взыскать въ видѣ штрафа 10% неустойки съ просроченной суммы и засимъ потребовать обращенія взысканія на представленное обезпеченіе или требовать продажи описаннаго имѣнія должника (1195, 1196).

О порядкѣ распредѣленія взысканной суммы между кредиторами. Вырученная отъ продажи сумма распредѣляется слѣдующимъ образомъ: прежде всего изъ нея покрываются издержки по взысканію, а равно, что касается недвижимыхъ имуществъ, недоимки въ государственныхъ податяхъ, земскихъ и городскихъ повинностяхъ всякаго рода, а затѣмъ претензіи, обезпеченныя залогомъ (1215, 1163).

Если денегъ достаточно на удовлетвореніе кредиторовъ, то сумма распредѣляется судебнымъ приставомъ, если окажется остатокъ, то онъ возвращается должнику (955). Если взысканной суммы не достаточно на удовлетвореніе кредиторовъ, то деньги вносятся въ судъ мѣста исполненія рѣшенія (956, 1214).

При этомъ дается 6 недѣльный срокъ для добровольнаго соглашенія должника съ кредиторами (1216). Въ теченіе этого времени могутъ явиться и другіе кредиторы и предъявить свои

исполнительные листы ко взысканію (1222), т. е. могутъ явиться только съ готовыми, подлежащими платежу требованіями.

Если добровольное соглашеніе между должникомъ и всѣми, заявившими претензіи, кредиторами не состоится, то къ распредѣленію приступаетъ судъ.

Сначала идетъ расчетное производство подъ наблюденіемъ члена суда, т. е. составляется проектъ распредѣленія, который предъявляется наличнымъ кредиторамъ, т. е. кредиторамъ, заявившимъ о мѣстѣ своего пребыванія въ городѣ гдѣ находится судъ. Они вызываются въ канцелярію суда въ назначенный для того день (1217). Въ теченіи 7 дней они могутъ заявить споръ противъ расчета; споръ этотъ разрѣшается окружнымъ судомъ (1218). Заявленъ ли или не заявленъ споръ, расчетъ поступаетъ въ окружный судъ на утвержденіе (1219). Конечно, и здѣсь должникъ и кредиторы могутъ покончить дѣло добровольнымъ соглашеніемъ, если они того пожелаютъ.

Такому же порядку распредѣленія судъ слѣдуетъ и въ томъ случаѣ, когда на удовлетвореніе взысканія представлены будутъ доходы должника или вычеты изъ жалованья, пенсіоновъ, арендъ, или когда имѣніе должника, не бывъ продано съ публичныхъ торговъ, должно поступить по оцѣнкѣ къ одному изъ кредиторовъ (1221).

Въ производствѣ зем. нач., гор. суд., какъ и судей мировыхъ (и уѣздныхъ членовъ окруж. суд.) это расчетное производство упрощается тѣмъ, что здѣсь и расчетъ и окончательное опредѣленіе производитъ одинъ и тотъ же судья.

в) Понудительная передача присужденнаго имущества. Если отсуждено недвижимое имущество въ собственность, то истецъ, получивъ исполнительный листъ, долженъ предъявить его въ судъ (по мѣсту нахожденія недвижимости) и просить постановленія суда о вводѣ во владѣніе (1209).

Движимое имущество (если оно уже было арестовано въ виду обезпеченія иска) вручается хранителемъ его истцу, по предъявленіи исполнительнаго листа (1210). Не находившееся подъ арестомъ, если не будетъ выдано добровольно, отбирается приставомъ въ присутствіи члена мѣстной полиціи (1212).

Если такого имущества не оказалось, или оно оказалось въ негодномъ для употребленія видѣ, то взысканіе, по опредѣленію суда, постановленному въ порядкѣ производства по испол-

нію рѣшеній (а не въ порядкѣ исковаго производства, здѣсь лишняго, ибо спора о правѣ здѣсь нѣтъ, а лишь замѣна средствъ взысканія одного другимъ), можетъ быть обращено на прочее имущество должника (1213).

г) Исполненіе взыскателемъ дѣйствій должника за счетъ послѣдняго.

Взыскатель имѣетъ право просить судъ о разрѣшеніи ему произвести на счетъ отвѣтчика тѣ дѣйствія или работы, которыя не будутъ совершены симъ послѣднимъ въ назначенный судомъ срокъ. (934). Что это за дѣйствія? Дѣйствія, напр., по подрядамъ, поставкамъ, какъ указали составители этой статьи (см. мотивы къ этой статьѣ); очевидно, вообще говоря, дѣйствія не только имущественнаго характера, но, такъ сказать, характера безличнаго въ смыслѣ томъ, что здѣсь не важно личное участіе должника въ работѣ, такъ какъ работа имѣетъ характеръ рыночный: за должника счетъ можетъ сдѣлать ее другой. Взыскатель, чтобы выиграть время и не желая предъявлять искъ объ убыткахъ, проситъ судъ разрѣшить ему самому исполнить то, къ чему обязался должникъ, съ тѣмъ, чтобы слѣдуемое съ должника было съ него взыскано въ пользу вѣрителя — взыскано исполнительными средствами, какъ замѣна одного взысканія другимъ (935), а не путемъ новаго иска и процесса.

д) Обращеніе взысканія на процентныя бумаги, акціи и облигаціи.

При обращеніи взысканія на этого рода имущество, важно установить способъ оцѣнки этого колеблющагося въ цѣнѣ товара. Такая оцѣнка опредѣляется прежде всего обоюднымъ соглашеніемъ взыскателя и должника; если его не состоялось, то по послѣдней цѣнѣ бумагъ на С.-Петербургской биржѣ, (какъ имѣющій самый обширный рынокъ), впрочемъ, если-бы кто либо предложилъ высшую противъ биржевой цѣны сумму, то бумаги продаются по этой цѣнѣ; если же не послѣдуетъ соглашенія между взыскателемъ и должникомъ, или не будетъ свѣдѣній о цѣнѣ бумагъ на С.-Петербургской биржѣ или взыскатель не захочетъ принять бумаги по этой цѣнѣ или не явится желающій дать за нихъ дороже биржевой цѣны, то бумаги отправляются гофъ-маклеру вышеуказанной биржи для продажи, причемъ онъ снабжается свидѣтельствомъ, удостовѣряющимъ его право на продажу данныхъ бумагъ. Это свидѣтельство передается затѣмъ пріобрѣтателю этихъ бумагъ. Если бы прода-

вались бумаги, заложенныя то, конечно, прежде всего должно быть покрыто залоговое право, а затѣмъ вырученныя деньги, за вычетомъ издержекъ, поступаютъ взыскателю (1071 — 1077).

е) Обращеніе взысканія на имущество должника, находящееся у 3-го лица.

Послѣ посылки должнику повѣстки объ исполненіи, а если назначенъ былъ ему срокъ для исполненія, то по истеченіи этого срока (943, 969—971), судебный приставъ по просьбѣ взыскателя объ обращеніи взысканія на имущество должника, (а въ томъ числѣ на слѣдующіе должнику періодическіе платежи, напр. наемную плату), находящееся у 3-го лица, посылаетъ повѣстку этому лицу, въ которой указываетъ и время посылки повѣстки должнику, требуя у 3-го лица росписки не въ полученіи только повѣстки, но также и въ томъ, что такое-то имущество должника оно обязывается передавать приставу, исполняющему рѣшеніе или въ мѣстный окружный судъ (1078), подъ угрозой уплаты штрафа и отвѣтственности своимъ имуществомъ, какъ при обезпеченіи иска. (См. выше и ст. 639, 640). Правительственныя и судебныя мѣста подлежатъ такой-же обязанности по отношенію къ находящемуся у нихъ имуществу должника. (1079). Разница лишь въ томъ, что взыскатель можетъ сноситься съ правительственными и судебными учрежденіями или чрезъ пристава, какъ съ частными лицами, или самолично, представляя прямо въ учрежденіе исполнительный листъ и удостовѣреніе отъ пристава о посылкѣ должнику повѣстки объ исполненіи и просить учрежденіе объ обращеніи взысканія на находящееся въ томъ установленіи имущество должника (1079—1080), безъ посредства пристава, такъ какъ присутственное мѣсто, въ которомъ находится имущество должника, является само представителемъ правительства и можетъ охранять законные интересы должника и безъ участія судебнаго пристава (Мот. къ ст. 1080).

Тотъ или другой порядокъ сношенія будетъ избранъ, правительственное учрежденіе обязано остановить всякія выдачи должнику, а имущество его выдать взыскателю или внести судебному приставу или въ окружный судъ (1081, 633, 1078). Обязательно въ окружный судъ должны быть внесены деньги должника въ томъ случаѣ, когда на эти деньги заявлено не одно, а болѣе взысканій, и когда денегъ этихъ не достаточно для покрытія

всѣхъ взысканій. Тогда должна быть уже распредѣлена сумма между кредиторами, что составляетъ обязанность суда, а не правительственнаго учрежденія. (1082 и мотив. къ ней. Ср. ст. 1214).

Возможно, что въ имуществѣ должника окажутся билеты (росписки) кредитныхъ установленій, о хранящихся въ этихъ установленіяхъ суммахъ должника, и что эти билеты будутъ арестованы взыскателемъ. Если взыскателю будетъ причитаться съ должника ровно столько, сколько стоитъ въ билетахъ, и если должникъ не захочетъ сдѣлать на этихъ билетахъ передаточной надписи взыскателю, то такую надпись дѣлаетъ самъ судъ. Но если взыскателю слѣдуетъ меньше, чѣмъ хранится въ кредитномъ установленіи денегъ должника, то передаточная надпись на билетѣ дѣлается на имя суда, причемъ судъ требуетъ по билету капиталъ и слѣдуемое вручаетъ взыскателю, а остальное должнику. (1083. Ст. эта изложена неясно: то судъ посылаетъ въ кредитное установленіе билетъ и требуетъ капитала, то передаетъ билетъ по надписи взыскателю). Между прочимъ, въ статьѣ рѣчь лишь о денежныхъ капиталахъ; слѣдовательно, требовать вышеуказаннымъ порядкомъ, напр., вещи, хранящіяся въ банкѣ, едва ли возможно, уже въ виду того, что оцѣнка вещей, при пріемѣ банкомъ ихъ на храненіе бываетъ далеко не точная, а лишь приблизительная.

Такой же, какъ сейчасъ изложенъ, и **порядокъ взысканія съ жалованья и другихъ окладовъ**, получаемыхъ должникомъ: тоже сношеніе взыскателя съ начальствомъ должника непосредственно или чрезъ пристава (1084, 1079 — 1082). На всѣ денежныя выдачи, производящіяся уже, или предназначенныя должнику, можетъ быть обращено взысканіе; только суммы, отпущенныя на расходы по службѣ (а не на поѣздку только, какъ говоритъ п. 3 ст. 1087), равно на наемъ судебной камеры, содержаніе канцеляріи, служителей и т. п., пенсіи, пожалованныя за раны, вспомоществованія, назначенныя должнику по случаю какого нибудь несчастнаго событія — пожара, наводненія, болѣзни и т. п. аресту не подвергаются (1085, 1087).

По буквѣ закона только лица, состоящія на государственной службѣ (чиновники) подлежатъ этимъ взысканіямъ. Слѣдовательно, на оклады лицъ, состоящихъ на службѣ общественной, а тѣмъ болѣе частной (въ томъ числѣ по найму и въ правительственныхъ учрежденіяхъ) этотъ порядокъ взысканія не распространяется.

Такимъ образомъ на оклады этихъ лицъ взысканіе налагается какъ на повременные платежи (1078).

Величина вычета зависитъ отъ размѣра оклада, получаемаго должникомъ, имѣнія или неимѣнія жены и дѣтей, наличности собственнаго «имѣнія» (а если это другое имущество? конечно, все равно) у этихъ послѣднихъ лицъ. Соразмѣрно съ этимъ, вычетъ колеблется отъ $^1/_3$ до $^1/_2$ оклада (1086).

Всѣ эти данныя должны быть представлены и оправданы взыскателемъ предъ начальствомъ должника. Само собою разумѣется, что разъ должникъ докажетъ измѣненіе этихъ данныхъ, онъ имѣетъ право просить объ измѣненіи и размѣра вычета.

Если на умершемъ чиновникѣ откроется казенное (но не частное) взысканіе, то изъ пенсіи вдовы чиновника удерживается $^1/_3$ часть (1088).

8. Частныя производства и споры по поводу исполненія рѣшеній.

По поводу исполненія рѣшеній нерѣдко возбуждается споръ въ томъ случаѣ, когда третье лицо заявляетъ, что находящееся во владѣніи должника имущество и описанное за его долги принадлежитъ не должнику, а 3-му лицу (какъ собственнику —другія права 3-го лица не препятствуютъ отчужденію имущества вслѣдствіе взысканія). Въ такомъ случаѣ, чтобы предотвратить продажу имущества или выдачу вырученныхъ отъ продажи денегъ, третье лицо обязано предъявить ко взыскателю и должнику искъ по мѣсту наложенія запрещенія и просить объ обезпеченіи этого иска посредствомъ наложенія, въ свою очередь, запрещенія на спорное имущество. Если ходатайство объ обезпеченіи будетъ уважено, то производство о продажѣ пріостанавливается, если нѣтъ, продолжается. Но если бы судъ призналъ и послѣ отказа въ обезпеченіи и, слѣдовательно, послѣ продажи, что имущество дѣйствительно принадлежитъ не должнику, а 3-му лицу, торгъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Недвижимость должна быть возвращена собственнику, а за проданную движимость онъ имѣетъ лишь право на вырученную отъ продажи сумму (1092, 1093, 1197 — 1199, 1061, 1180 п. 1. 1181).

Независимо отъ вышеуказаннаго основанія для спора по поводу исполненія рѣшеній, остальныя основанія касаются или толкованія рѣшенія, или же исполненія рѣшенія въ тѣсномъ смыслѣ. Главное различіе жалобъ того и другаго рода касается

подсудности. Споры, касающіеся толкованія приводимаго въ исполненіе рѣшенія, подлежатъ разсмотрѣнію суда, постановившаго рѣшеніе (964. Ср. 161 Прав. 109) — по понятной причинѣ: высказавшій свою мысль и сужденіе только и можетъ объяснить ея смыслъ. Такъ какъ для силы рѣшенія важенъ самый приказъ (диспозитивъ) его, то отсюда настоитъ надобность въ толкованіи собственно этого приказа, а не разсужденій (мотивовъ) суда.

Подсудность всѣхъ другихъ споровъ, относящихся къ исполненію, пріурочивается къ суду, въ округѣ или участкѣ котораго рѣшеніе подлежитъ исполненію (Уст. ст. 962 Прав. 109), ибо не всегда въ томъ же округѣ рѣшеніе исполняется, въ которомъ оно постановлено было и обязатенность принесенія жалобы въ судъ, постастановившій рѣшеніе, была бы крайне стѣснительной для тяжущихся. Къ тому же и для суда мѣста исполненія рѣшенія разсмотрѣніе подобныхъ споровъ не можетъ представить затрудненія (См. мотивы къ 962 ст.). Слѣдовательно, такіе споры будутъ подлежать разсмотрѣнію мѣстныхъ по исполненію рѣшеній окружныхъ судовъ, мировыхъ судей, городскихъ судей, земскихъ начальниковъ и въ случаѣ продажи имѣнія при съѣздѣ всѣ жалобы, касающіяся производства публичной продажи, должны быть разсмотрѣны непремѣннымъ или уѣзднымъ членомъ (1134).

Кто можетъ приносить эти жалобы? Всѣ заинтересованныя въ исполненіи рѣшенія лица: взыскатель, должникъ, третьи лица, торговавшій и купившій на торгахъ имущество. Срокъ подачи жалобы 2-хъ недѣльный со времени исполненія оспариваемыхъ дѣйствій. Принесеніе жалобы не останавливаетъ дальнѣйшаго исполненія рѣшенія. Исполненіе можетъ быть остановлено лишь послѣ постановленія (вслѣдствіе ходатайства заинтересованнаго лица, подкрѣпленнаго доказательствами) особаго частнаго опредѣленія о пріостановленіи производства (965). Жалоба по исполненію рѣшеній разсматривается, по сообщенію копіи жалобы противной стороны и по выслушаніи ея, если она явилась къ назначенному для того сроку. Порядокъ разсмотрѣнія этихъ жалобъ въ окружномъ судѣ сокращенный, а въ мировыхъ судахъ обыкновенный, принятый для частныхъ ходатайствъ. (966, и 349, п. 5. Пр. 109).

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Объ отмѣнѣ рѣшеній.

---

1. Исторія возникновенія и цѣль учрежденія кассаціоннаго суда 2. Виды отмѣны. 3. Сущность разныхъ видовъ отмѣны рѣшеній. 4. Участники отмѣны: стороны (совокупная и встрѣчная кассація), судъ. 5. Предметъ отмѣны. 6. Основанія отмѣны. 7. Сроки отмѣны. 8. Принадлежности жалобъ объ отмѣнѣ. 9. Производство объ отмѣнѣ рѣшеній: а) въ судѣ, на рѣшеніе котораго принесена жалоба, б) въ судѣ кассаціонномъ, в) въ судѣ, которому передано дѣло послѣ отмѣны рѣшенія.

1. Составители Судебныхъ Уставовъ желали въ постановленіяхъ объ отмѣнѣ рѣшеній отыскать преемственную историческую связь съ нѣкоторыми существовавшими въ древній періодъ нашей исторіи и въ послѣднее до преобразованій (дореформенное) время способами обжалованія; какъ-то: съ постановленіемъ о такъ называемомъ «судѣ съ головы» (сначала) по Уложенію Алексѣя Михайловича, съ узаконеніемъ стараго нашего процесса объ уничтоженіи апелляціоннымъ судомъ рѣшенія, постановленнаго судомъ низшимъ, когда «дѣло въ низшемъ судѣ произведено столь неправильно, что безъ новаго производства рѣшить его невозможно» (ст. X ч. II. ст. 545), съ правомъ принесенія жалобы Императорскому Величеству по дѣламъ тяжебнымъ чрезъ Коммиссію Прошеній (тамъ же ст. 602 и слѣд.); но нельзя сомнѣваться въ томъ, что не только въ видѣ цѣльнаго учрежденія, но и въ видѣ отдѣльныхъ производствъ объ отмѣнѣ кассаціонный судъ никогда у насъ до судебныхъ преобразованій Императора Александра II не существовалъ. Истину слѣдуетъ предпочесть патріотизму и признать, что судъ этотъ позаимствованъ нами отъ французовъ; притомъ позаимствована не только мысль объ этомъ судѣ, но и не мало самихъ постановленій.

Составители Судебныхъ Уставовъ опредѣляютъ назначеніе кассаціоннаго суда такъ: «онъ, не рѣшая дѣла по существу въ общемъ порядкѣ судопроизводства, наблюдаетъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи (Учр. Суд. Уст. ст. 5). Однако-же въ тѣхъ же Уставахъ права и обязанности кассаціоннаго суда поставлены шире: онъ отмѣняетъ рѣшенія низшаго суда не только вслѣдствіе нарушенія закона, но и вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или новыхъ участниковъ въ дѣлѣ (129 пп. 3 и 4. Ср. Уст. 187, 799), т. е. въ послѣднихъ двухъ случаяхъ кассаціонный судъ повѣряетъ не юридическую только сторону дѣла, но и фактическую.

Что касается собственно Прав. о пр. суд. дѣлъ, то созданный ими кассаціонный судъ — губернское присутствіе, еще болѣе удалился отъ намѣченной, при созданіи кассаціоннаго суда, цѣли: ибо эти присутствія, являясь не единой кассаціонной инстанціей для всей Россіи, а цѣлой сѣтью такихъ инстанцій, не могутъ быть признаны руководителями въ единообразномъ исполненіи «закона всѣми судебными установленіями Имперіи». При такихъ условіяхъ судъ кассаціонный теряетъ свою политическую задачу, а дѣлается обыкновенной инстанціей, отличающейся отъ первыхъ двухъ инстанцій тѣмъ, что ревизіи его доступенъ не весь судебный матеріалъ, а лишь часть его (юридическая). Такимъ образомъ въ настоящее время Правительствующій Сенатъ имѣетъ возможность наблюдать за ходомъ судебной практики и направлять этотъ ходъ лишь въ общихъ судебныхъ мѣстахъ и въ мировыхъ учрежденіяхъ, гдѣ они сохранились.

Впрочемъ, законодатель, желая, хоть въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ, не оставлять судебную дѣятельность губернскихъ присутствій безъ руководства Сената, постановилъ: «для пересмотра, по предложеніямъ Министра Юстиціи, судебныхъ рѣшеній Губернскихъ Присутствій, въ видахъ установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона и возстановленія нарушеннаго порядка, составляется въ Правительствующемъ Сенатѣ Соединенное Присутствіе Перваго и Гражданскаго или Уголовнаго Кассаціонныхъ Департаментовъ, по принадлежности, подъ предсѣдательствомъ Первоприсутствующаго подлежащаго Кассаціоннаго Департамента, изъ трехъ Сенаторовъ

Перваго и трехъ Сенаторовъ Гражданскаго или Уголовнаго Кассаціонныхъ Департаментовъ» (119^{1}). (Ср. ст. Учр. 259, въ которой рѣчь не объ отмѣнѣ рѣшеній, а лишь о разрѣшеніи юридическихъ вопросовъ).

Такимъ образомъ создается для указанныхъ въ приведенной статьѣ случаевъ какъ бы новая (вторая) кассаціонная инстанція, отмѣняющая отмѣненное губернскимъ присутствіемъ рѣшеніе.

Намѣреніе и цѣль закона, конечно, благія. Но вотъ вопросъ — откуда Министру Юстиціи узнавать о нарушеніи губернскими присутствіями единообразія въ примѣненіи закона и откуда самимъ присутствіямъ знать, что онѣ не идутъ такъ сказать, въ ногу съ другими присутствіями или быть можетъ не идутъ по стопамъ Сената (кстати замѣтить, тоже не всегда твердымъ). Правда, что при губернскихъ присутствіяхъ есть прокуроръ, но едва ли можно надѣяться на большое вниманіе прокурора (имѣющаго свои непосредственныя обязанности) къ рѣшеніямъ губернскихъ присутствій; это въ особенности надо сказать о гражданскихъ дѣлахъ, обыкновенно мало интересующихъ нашу прокуратуру. Конечно, частныя заинтересованныя лица могутъ путемъ просьбы, поданной Министру Юстиціи, довести до свѣдѣнія его «о нарушенномъ порядкѣ» и если этотъ путь, теперь едва ли многимъ извѣстный, будетъ проторенъ, то Министерство Юстиціи очутится въ весьма затруднительномъ положеніи, при разсмотрѣніи подобныхъ жалобъ, которыхъ можетъ оказаться немало, въ особенности въ виду отсутствія всякихъ задерживающихъ средствъ, въ видѣ залога.

Въ этомъ законѣ (Учр. ст. 119^{1}), очевидно, сознается крайняя слабость юридическихъ силъ губернскихъ присутствій и нѣкоторое (совершенно основательное) недовѣріе къ нимъ; но избираемое средство помочь бѣдѣ едва ли надежное. Не лучше ли было бы нѣсколько измѣнить самый составъ присутствій, подкрѣпить и пополнить ихъ юридическими силами. Лишенныя руководительства Сената губернскія присутствія могутъ свободнѣе руководиться выводами науки и, если бы они внимали ея голосу, то можно было бы примириться съ отсутствіемъ руководительства Сената.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній, войдемъ въ разсмотрѣніе самыхъ видовъ отмѣны и постановленій объ отмѣнѣ рѣшеній.

2. Виды отмѣны. Есть два главныхъ основанія для отмѣны рѣшенія, порождающія два вида отмѣны: отмѣна вслѣдствіе нарушенія законовъ (кассація рѣшенія) и отмѣна вслѣдствіе открытія новыхъ фактическихъ обстоятельствъ (пересмотръ рѣшеній). Въ свою очередь отмѣна изъ за недостатковъ юридическихъ возможна: или вслѣдствіе нарушенія судомъ предѣловъ вѣдомства и другихъ процессуальныхъ законовъ и обрядовъ и формъ судопроизводства, или вслѣдствіе нарушенія законовъ матеріальныхъ. (129 п.п. 1 и 2. Ср. Уст. 186 п.п. 1, 2, 3 и 792 тѣ же п.п.). Пересмотръ рѣшенія возможенъ въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано, а также въ случаяхъ, когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ права лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ. (129 п.п. 3 и 4. Ср. Уст. 187, 188, 794, 795).

Какъ Судебные Уставы такъ и Прав. о пр. суд. дѣлъ, очевидно, имѣютъ въ виду, главнымъ образомъ, обязанности кассаціоннаго суда по истолкованію законовъ и мало обращаютъ вниманія на ревизію двухъ послѣднихъ видовъ дѣлъ, приводя всѣхъ ихъ къ одному, такъ сказать, знаменателю; между тѣмъ они и по существу своему не тождественны и въ первоисточникѣ своемъ французскомъ законодательствѣ различаются, между прочимъ, тѣмъ, что, послѣ отмѣны рѣшенія, вслѣдствіе обнаруженія новыхъ обстоятельствъ, дѣло возвращается для новаго разсмотрѣнія не въ другой судъ той же степени, какъ то постановлено для дѣлъ, отмѣненныхъ по кассаціи, но въ судъ, постановившій прежнее, отмѣняемое рѣшеніе, для исправленія, такъ сказать, его. Такая разница въ производствѣ основывается на томъ, что, при отмѣнѣ рѣшеній вслѣдствіе неправильнаго толкованія закона, пересмотръ дѣла по указанію кассаціоннаго суда судомъ, допустившимъ же эту неправильность, былъ бы нѣкоторымъ насиліемъ надъ свободой мнѣній и сужденій этого послѣдняго суда: онъ такъ думалъ, составилъ такое убѣжденіе по дѣлу и другое убѣжденіе было бы ему навязано.

Между тѣмъ, когда дѣло должно вторично разсматриваться прежнимъ судомъ, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или по ходатайству новыхъ лицъ, то тутъ не можетъ быть рѣчи о насиліи надъ совѣстью суда: онъ судилъ на основаніи того что̀ зналъ,

будь ему извѣстны новыя обстоятельства, другая обстановка дѣла, онъ, вѣроятно, постановилъ бы и другое рѣшеніе. Разсматривая съизнова возвращенное ему послѣ кассаціи дѣло, онъ, въ существѣ, будетъ разсматривать не то-же, а другое дѣло. Уст. Гр. Суд. всѣ отмѣненныя рѣшенія, по какимъ бы то ни было причинамъ, передаетъ не въ прежній, а въ другой судъ той же степени (193, 809).

Постановленія объ отмѣнѣ. Относящіяся сюда правила могутъ быть разсмотрѣны въ такомъ порядкѣ: существо разныхъ видовъ отмѣны, кто и передъ кѣмъ можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ, что можно отмѣнять, при какихъ условіяхъ, когда и какъ. При этомъ, главнымъ образомъ, будетъ итти рѣчь объ отмѣнѣ вслѣдствіе юридическихъ причинъ или о кассаціи рѣшеній, вмѣстѣ съ симъ будутъ отмѣчаемы особенности отмѣны рѣшеній по другимъ причинамъ.

3. Сущность разныхъ видовъ отмѣны рѣшеній. Во первыхъ, въ чемъ сущность кассаціи рѣшеній (cassation). Подъ ходатайствомъ о кассаціи рѣшеній разумѣется ходатайство объ отмѣнѣ рѣшенія или опредѣленія суда, вслѣдствіе допущеннаго этимъ судомъ нарушенія закона (матеріальнаго или процессуальнаго), при производствѣ дѣла или при постановкѣ рѣшенія. Такимъ образомъ отъ апелляціонной жалобы кассаціонная отличается тѣмъ, что она предметомъ обжалованія имѣетъ только юридическую, а не фактическую сторону дѣла (существо его); слѣдовательно, она не касается неправильной оцѣнки фактовъ, свидѣтельскихъ показаній, документовъ, неправильнаго толкованія договоровъ и т. п. Эту фактическую сторону кассаціонный судъ принимаетъ въ томъ видѣ, въ какомъ ее установилъ судъ, рѣшеніе котораго обжаловано; кассаціонный судъ подводитъ законы, такъ сказать, подъ готовые факты.

Отмѣна — пересмотръ (requête civile) есть отмѣна рѣшенія не по юридическимъ изъянамъ его, а по фактическимъ, вслѣдствіе того, что судъ, постановившій рѣшеніе, не имѣлъ въ своемъ распоряженіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла или вѣдался не со всѣми заинтересованными въ дѣлѣ лицами (tierce opposition). Онъ рѣшилъ дѣло, основавши рѣшеніе на подложномъ актѣ, или безъ участія лица, интересы котораго замѣшаны въ дѣлѣ. Отсюда потребность пересмотрѣть рѣшеніе, сообразить, дѣйствительно ли указанныя просителемъ обстоятельства могутъ поколебать состо-

явшееся рѣшеніе, дѣйствительно ли неучаствовавшій въ дѣлѣ долженъ былъ участвовать, и если все это вѣрно, кассаціонный судъ долженъ рѣшеніе отмѣнить все или въ части и передать въ судъ (по существу) для новаго разсмотрѣнія, согласно указаніямъ кассаціоннаго суда.

4. Участники отмѣны. Стороны. Приносить кассаціонную жалобу и просьбу о пересмотрѣ вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ могутъ тѣ лица, которыя принимали участіе въ производствѣ дѣла по существу (сами или чрезъ представителей), все равно въ качествѣ главныхъ или второстепенныхъ участниковъ. (Это же право принадлежитъ и правопреемникамъ участниковъ при указанныхъ выше условіяхъ). Но выступить сразу въ кассаціонной инстанціи, не участвовавъ въ инстанціи, разсматривавшей дѣло во всей полнотѣ, нельзя, ибо это значило бы дать возможность заинтересованному въ дѣлѣ лицу избѣжать всѣхъ трудностей процесса въ предшествовавшихъ инстанціяхъ и всѣхъ издержекъ (между прочимъ въ пользу казны) и воспользоваться, такъ сказать, чужимъ трудомъ и чужими средствами для своихъ личныхъ цѣлей. Для лицъ, интересы которыхъ страдаютъ отъ рѣшенія, вошедшаго въ законную силу, есть другой, исключительно для нихъ преподанный способъ охраны ихъ интересовъ (о которомъ рѣчь ниже), но не путь кассаціи.

Нашъ законъ не знаетъ, подобно французскому, кассаціи по требованію прокурорской власти, а именно по этому закону прокуроръ, состоящій при кассаціонномъ судѣ, имѣетъ право приносить жалобу этому суду съ просьбой объ отмѣнѣ рѣшеній, постановленныхъ съ нарушеніемъ закона, существенныхъ формъ судопроизводства или съ нарушеніемъ судомъ предѣловъ власти. Однако же эта кассація возможна лишь послѣ того, какъ стороны не воспользовались сами своимъ кассаціоннымъ правомъ. Впрочемъ, эта кассація, если она и состоится, не имѣетъ никакого значенія для сторонъ. Рѣшеніе, что касается ихъ, какъ отмѣненное безъ ихъ ихъ участія (не кассированное ими), сохраняетъ свою полную силу, и кассація имѣетъ значеніе только въ интересахъ самаго закона. (Boitard, Leçons de procédure civile — II, 764, Garsonnet, Précis de procédure civile, p. 944).

(Другой характеръ, конечно, имѣетъ ст. 1295 Уст. Гр. С.,

не примѣняемая въ производствѣ зем. нач. и гор. суд., по которой по дѣламъ казенныхъ управленій министры и главноуправляющіе имѣютъ право, независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, входить въ Кассаціонный Департаментъ Сената съ представленіемъ объ отмѣнѣ рѣшеній судебной палаты, но не иначе, какъ на общемъ основаніи. Въ этомъ случаѣ министры, не исключая и Министра Юстиціи являются просто представителями казны, а не представителями интересовъ закона).

Какъ апелляція, такъ и кассація (равно и просьба объ отмѣнѣ по новымъ обстоятельствамъ) можетъ быть совокупною, совмѣстною (коллективною), поданною совмѣстно всѣми участниками, связанными единствомъ интересса въ процессѣ (129), а равно и встрѣчною, случайною, т. е. заключающею въ себѣ ходатайство о кассаціи лишь потому, что такое ходатайство заявилъ противникъ. Поэтому, отвѣчая на кассацію послѣдняго, тяжущійся, не имѣвшій въ виду подавать самостоятельной кассаціонной жалобы, присоединяетъ къ кассаціонному объясненію и свое ходатайство о кассаціи (Ср. Уст. 810, 764).

Сказанное выше о случайной апелляціи имѣетъ здѣсь полное примѣненіе. Сомнѣніе можетъ быть въ другомъ: допускаютъ ли Правила возможность этой встрѣчной кассаціи. Запрета нѣтъ; но нѣтъ и указанія пути какъ воспользоваться ею: когда и кому она должна быть заявлена. Едва ли можно однако изъ молчанія закона выводить отрицательный отвѣтъ: напротивъ изъ очевиднаго намѣренія законодателя сдѣлать кассаціонное производство, главнымъ образомъ, письменнымъ, (см. ст. 134—136) надо, въ виду равноправности сторонъ, допустить возможность, представленія письменнаго объясненія на кассаціонную жалобу и вмѣщенія въ нее не только отвѣта на эту жалобу, но и самостоятельнаго ходатайства объ отмѣнѣ, какъ средства защиты своихъ интересовъ. Не лишено значенія, что Мировой Уставъ, проникнутый также мыслью объ упрощенности производства, какъ и Правила, допускаетъ возможность и письменнаго объясненія и встрѣчной кассаціи. (См. ст. 189, 801, 760, 764). Что касается вопроса, кому должна быть представлена эта жалоба, то отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть, кажется, таковъ — кассаціонной инстанціи, какъ предъявляется объясненіе на апелляцію апелляціонной инстанціи. (119. Ср. Уст. 174). Кассаціонное

объясненіе равно какъ и апелляціонное должно быть представлено до дня слушанія дѣла. (Тѣ же ст.).

Обращаемся къ отмѣнѣ рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ. Изъ сказаннаго выше о законной силѣ судебнаго рѣшенія (которое не пререкаемо только относительно самихъ тяжущихся), казалось бы надо прійти къ мысли объ излишествѣ постановленій объ отмѣнѣ рѣшеній по просьбѣ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, ибо разъ они не участвовали въ дѣлѣ, то и рѣшеніе ихъ не должно касаться. Иначе—лица эти права свои могутъ отстаивать, не взирая на состоявшееся рѣшеніе, по отношенію къ нимъ чуждое. Но законъ, создавая правила объ отмѣнѣ рѣшеній по просьбѣ 3-хъ лицъ, очевидно, имѣетъ въ виду другой случай, а именно когда рѣшеніе, состоявшееся между участниками спора, косвенно задѣваетъ и третье постороннее лицо. Обыкновенный путь обжалованія (апелляція) этого невыгоднаго для 3-го лица рѣшенія закрытъ — если оно постановлено первой инстанціей потому, что оно уже вышло изъ условій (срока) обжалованія, равно и обыкновенная кассація его тоже невозможна, потому что кассаторомъ можетъ быть лишь участвующее въ дѣлѣ лицо; въ силу этого защиту своихъ интересовъ 3-е лицо можетъ обрѣсть либо путемъ самостоятельнаго иска къ нарушителю его права, либо ходатайствуя объ отмѣнѣ рѣшенія невыгоднаго для него. Напр., *А.* сдалъ въ аренду *Б.* имѣніе, *В.* предъявилъ искъ къ *Б.* (арендатору) доказывая, что право на владѣніе имѣніемъ принадлежитъ ему. Искъ былъ *В.* выигранъ и рѣшеніе вошло въ законную силу. *А.*, въ качествѣ собственника, имѣетъ право либо предъявить искъ къ *В.*, либо требовать отмѣны рѣшенія въ качествѣ 3 го лица, не участвовавшаго въ дѣлѣ. Противъ пожизненнаго владѣльца предъявленъ былъ и выигранъ искъ объ обязанности его дать дорогу чрезъ имѣніе сосѣду на дачу послѣдняго. Собственникъ имѣетъ право или предъявить искъ къ этому сосѣду объ отмѣнѣ этого права участія частнаго лица, или въ качествѣ третьяго лица просить объ отмѣнѣ рѣшенія.

Очевидно, что предъявленіе самостоятельнаго иска представляетъ болѣе хлопотъ и потребуетъ болѣе времени, чѣмъ ходатайство въ одной кассаціонной инстанціи объ отмѣнѣ рѣшенія.

Другимъ участникомъ въ просьбѣ объ отмѣнѣ является судъ. Просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній зем. нач. и

гор. суд. и волостныхъ судовъ подлежатъ разсмотрѣнію уѣзднаго съѣзда, а рѣшеній съѣзда — губернскому присутствію (133. Врем. Прав. о Вол. судѣ ст. 31, 32, Пр. 129 п. 1), какъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мир. судей принадлежитъ мировому съѣзду (а уѣздн. членовъ — окр. суду), а рѣшеній мироваго съѣзда — Правительствующему Сенату (Уст. 189). Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній судебной палаты приносятся Правительствующему Сенату (Уст. 801). Но просьбы о пересмотрѣ рѣшеній окружнаго суда подаются въ Палату (772, 775, 750). Особенность состава присутствій при слушаніи жалобы объ отмѣнѣ (не только кассаціонной) та, что по всѣмъ дѣламъ требуется непремѣнно заключеніе прокурора (136. Ср. Уст. 804).

5. Предметъ отмѣны. Сначала о предметѣ кассаціи. Кассація есть чрезвычайный способъ обжалованія. Она дается на тотъ случай, когда обыкновенные способы обжалованія не мыслимы. Такъ какъ на всѣ неокончательныя рѣшенія возможна апелляція, то поэтому кассація допускается лишь:

1) На рѣшенія окончательныя 1-й инстанціи, на которыя, по силѣ закона, апелляція не допускается; каковы рѣшенія зем. нач., гор. суд., мир. суд. уѣздн. член. окружнаго суда на сумму не свыше 30 р. (103 п. 1. Ср. Уст. 134, 156 п. 1. 185, п. 1); (но не окр. суда, всѣ рѣшенія котораго подлежатъ апелляціи).

2) На всѣ рѣшенія второй инстанціи — съѣздовъ (уѣзднаго и мироваго) и судебныхъ палатъ (129. Ср. 184 уст. 185 п. 1. 792, 797, 892 п. 3); а также и на рѣшенія окружнаго суда, постановленныя имъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи по дѣламъ, рѣшаемымъ уѣзд. членами окр. с. (Прав. объ устр. суд. ч. ст. 30).

Могутъ ли подлежать кассаціи только рѣшенія или же и частныя опредѣленія? Буква закона (и Уст. и Прав.) говоритъ исключительно о рѣшеніяхъ (см. вышепр. ст.) и какъ бы устраняетъ возможность кассировать частныя опредѣленія. Такой взглядъ былъ первоначально усвоенъ сенатской практикой и имѣлъ сторонниковъ въ литературѣ русской (Буцковскій, Очерки судебныхъ порядковъ, стр. 23—28; Малышевъ, Курсъ Гражд. Судопроизв. т. II, стр. 274 и сл.). Главныя возраженія противъ возможности обжалованія частныхъ опредѣленій путемъ кассаціонныхъ жалобъ заключаются въ томъ, что производство кассаціонное слишкомъ длительное и дорогое, (между прочимъ въ виду касса-

ціоннаго залога) для разбора частныхъ жалобъ. Но взгляду, что предметомъ кассаціи могутъ быть лишь однѣ рѣшенія, противорѣчатъ слѣдующія соображенія: Правительствующій Сенатъ имѣетъ своей задачей охраненіе точной силы закона и наблюденіе за единообразнымъ его исполненіемъ (Учр. ст. 5) вообще при всѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ; допускать наблюденіе надъ тѣми только дѣйствіями, которыя окончились рѣшеніеми, а не частными опредѣленіями, значило бы, вопреки закону, съуживать задачу кассаціоннаго суда. Далѣе, кассаціонный судъ есть чрезвычайный способъ обжалованія, данный на тотъ случай, когда обыкновенный путь обжалованія закрытъ. Возможны же случаи, когда частное опредѣленіе заключаетъ производство и пресѣкаетъ дальнѣйшій ему ходъ, такъ что невозможность кассаціоннаго обжалованія равна невозможности вообще обжалованія, или отказу въ правосудіи. Правда, что сторонники мнѣнія о допустимости кассаціонныхъ жалобъ лишь на рѣшенія указываютъ на возможность обжалованія частныхъ опредѣленій путемъ частныхъ жалобъ. Но бѣда въ томъ, что ни Уставъ, ни Правила не даютъ по этому предмету (т. е. относительно частныхъ жалобъ, подаваемыхъ въ кассаціонный судъ) никакихъ указаній. Напротивъ Уставъ, упоминая о нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ обжалованія частныхъ опредѣленій путемъ частныхъ жалобъ какъ бы указываетъ симъ, что только этими, имъ перечисленными случаями, и ограничивается возможность такого обжалованія частныхъ опредѣленій (таковы жалобы: на постановленіе палаты по вопросу о пререканіи о подсудности какъ между судебными, такъ и судебными и правительственными мѣстами, на отказъ суда въ устраненіи судей Уст. 235, 243, 673, 675, 677).

Что касается первоисточника, т. е. французскаго законодательства, то оно кассаціонное обжалованіе допускаетъ для всѣхъ видовъ рѣшеній, изъ которыхъ нѣкоторыя соотвѣтствуютъ нашимъ частнымъ опредѣленіямъ (les jugements et arrêts définitifs ou d'avant faire droit, contradictoires ou par défaut, rendus en matière contentieuse ou en matière gracieuse Garsonnet, Precis, 944).

Такимъ образомъ, въ виду отсутствія особыхъ постановленій объ обжалованіи частныхъ опредѣленій путемъ принесенія частныхъ жалобъ въ кассаціонную инстанцію, остается допустить кассацію и на частныя опредѣленія. Конечно, сюда не подойдутъ:

опредѣленія первой инстанціи, которыя должны быть обжалованы въ 2-й инстанціи, а не прямо въ инстанціи кассаціонной, развѣ бы частное опредѣленіе 1-й инстанціи было предметомъ обжалованія во 2-й и затѣмъ уже какъ опредѣленіе этой послѣдней было обжаловано въ инстанціи кассаціонной; далѣе, всѣ тѣ частныя опредѣленія, которыя не оканчиваютъ производства, и которыя могутъ быть, слѣдовательно, обжалованы совмѣстно со всѣмъ производствомъ. Такимъ образомъ, кассаціонная жалоба должна быть допущена на слѣдующіе виды частныхъ опредѣленій: на частныя опредѣленія, постановленныя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ — по дѣламъ охранительнымъ, по производству объ исполненіи рѣшеній, по вопросу о возстановленіи сроковъ (Ср. Уст. 1421, 1446); на опредѣленія, имѣющія характеръ пресѣкательный и заключительный — принятіе отвода, постановленіе о неподсудности по усмотрѣнію самаго суда, ex officio, опредѣленіе о пріостановленіи и прекращеніи производства.

Что касается въ отдѣльности Прав. о пр. суд. д., то здѣсь рѣшеніе разсматриваемаго вопроса упрощается. Хотя и эти Правила говорятъ только о рѣшеніяхъ и умалчиваютъ о частныхъ опредѣленіяхъ, но Прав., во 1-хъ, не знаютъ кассаціоннаго залога, во 2-хъ, установленный ими кассаціонный срокъ сравнительно кратокъ (132) и, въ 3-хъ, они допускаютъ возможность передачи кассированнаго дѣла въ прежній судъ — такимъ образомъ три существенныя неудобства кассаціоннаго обжалованія частныхъ опредѣленій отсутствуютъ. По стоимости и отчасти по быстротѣ производства для жалобщика безразлично какимъ путемъ пойдетъ его жалоба — кассаціоннымъ или частнымъ. Конечно, вышеуказанныя правила объ обжалованіи лишь опредѣленнаго вида (а не всѣхъ) частныхъ опредѣленій и здѣсь должны имѣть мѣсто — ибо нѣтъ надобности въ допущенія обжалованія отдѣльно того, что можетъ быть безъ затяжки дѣла обжаловано совмѣстно со всѣмъ производствомъ. Кромѣ того нѣтъ основанія допускать кассацію частныхъ опредѣленій первой инстанціи (зем. нач. или гор. суд.), потому что есть возможность обжаловать ихъ отдѣльно отъ апелляціи или совмѣстно съ нею. (115).

Относительно предмета отмѣны — пересмотра на основаніи новыхъ обстоятельствъ, подлога въ актахъ или на основаніи ходатайства третьихъ лицъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ,

надо замѣтить, что предметомъ ихъ могутъ быть, какъ и предметомъ кассаціи, только рѣшенія окончательныя первой инстанціи и всѣ рѣшенія второй—по общей причинѣ: къ ходатайству объ отмѣнѣ рѣшенія можно прибѣгнуть лишь тогда, когда путь апелляціи закрытъ, а онъ открытъ на всѣ не окончательныя рѣшенія (129 «просьба объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній» пп. 3 и 4). Равно и пересмотръ частныхъ опредѣленій, какъ и кассація, долженъ быть допущенъ (съ указанными выше ограниченіями) только тогда, когда онѣ постановлены второй инстанціей (уѣзднымъ съѣздомъ), потому что обжаловать ихъ путемъ апелляціи въ губернскомъ присутствіи нельзя (133).

6. Основанія отмѣны.

I. Основанія кассаціи.

1) Первое основаніе кассаціи, согласно Правиламъ, есть постановленіе рѣшенія по дѣлу, изъятому изъ вѣдомства зем. нач. или гор. суд. и волостныхъ судовъ (129 п. 1. По Уставу этому закону соотвѣтствуетъ слѣдующее постановленіе: просьба о кассаціи рѣшеній допускается въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ мировому судьѣ, мировому съѣзду и судебной палатѣ (186 п. 3, 793 п. 3).

Во французскомъ законодательствѣ это постановленіе выражено такъ: Il n'y a point ouverture à cassation contre les jugements en dernier ressort, si ce n'est pour cause incompetence ou d'excès de pouvoir... si le commissaire du Gouvernement (aujourd'hui le procureur général près la cour de cassation) apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement dans lequel un juge ait excedé ses pouvoirs, il en donnera connaissance au tribunal (aujourd'hui la cour) de cassation (L. 27 vent. an VIII art. 76 et 88).

Слѣдовательно, сюда подойдутъ рѣшенія по всѣмъ тѣмъ искамъ, которые указаны въ ст. 21, т. е. не подвѣдомымъ зем. нач. или гор. суд. и тѣмъ болѣе рѣшенія по дѣламъ административнымъ (См. прим. къ ст. 1 Уст. Гр. Суд.), иначе, когда судья войдетъ въ область администраціи (напр., постановитъ рѣшеніе объ освобожденіи лица отъ обязанности платить извѣстный налогъ), или же нарушитъ правила о подсудности по роду дѣлъ ratione materie), напр., зем. нач. постановитъ рѣшеніе по спору о правѣ собственности на недвижимость.

Такое нарушеніе, какъ связанное съ интересомъ публич-

нымъ (правильное распредѣленіе судебнаго дѣла между судебными учрежденіями), можетъ быть обжаловано въ кассаціонную инстанцію. Но какъ быть, если нарушена подсудность личная? — судья разобралъ дѣло, подсудное другому судьѣ (другаго участка); въ такомъ случаѣ это нарушеніе можетъ составить поводъ къ кассаціи лишь тогда, когда оно не было уже покрыто послѣдующимъ согласіемъ заинтересованнаго лица — подчиненіемъ не надлежащему суду; но если, напротивъ, тяжущійся заявлялъ объ этомъ какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи и получилъ отказъ, то онъ можетъ ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія по второму основанію, т. е.

2) въ случаѣ допущенія при производствѣ или рѣшеніи дѣла столь существеннаго нарушенія закона, что вслѣдствіе сего приговора невозможно признать въ силѣ судебнаго рѣшенія (129 п. 2). Въ Уставѣ это постановленіе выражено такъ: въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона или неправильнаго его толкованія. Въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія (См. ст. 186 пп. 1 и 2, 793 пп. 1 и 2). Во французскомъ законодательствѣ соотвѣтственно этому постановлено: le tribunal (aujourd'hui la cour) de cassation annulera... tout jugement (ou arrêt) qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi (Decrét 27 nov. 1-er dec. 1790 art. 3). Le tribunal (aujourd'hui le cour) de cassation annunlera toutes les procédures dans lesquelles les formes auront éte violés (ibid.) La justice rendue souverenement par les cours d'appel, leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites á peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse á la loi. Les arrets qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges, qui n'ont pas assisté á toutes les audiences de la cause ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas de motifs, sont nuls (L. 20 avr. 1810 art. 7).

Всѣ приведенныя выше постановленія и нашего и французскаго права показываютъ, что основаніемъ кассаціи признается нарушеніе закона, какъ матеріальнаго, такъ и процессуальнаго (судопроизводственнаго).

Но какъ право французское, такъ и наше ставитъ, пови-

димому, въ нѣкоторыя границы этотъ поводъ кассаціи. Французскій законодатель говоритъ, что это должно быть явственнымъ нарушеніемъ текста законовъ; нашъ, что это должно быть явное нарушеніе и притомъ прямаго смысла законовъ (вѣроятно, въ противоположность аналогіи), что это нарушеніе должно быть существеннымъ.

Нельзя не считаться съ этими ограниченіями, хотя нельзя не согласиться, что держать имъ счетъ далеко не легко. Двѣ цѣли имѣетъ въ виду кассаціонная инстанція — направить дѣло къ законному рѣшенію и указать настоящій смыслъ закона. Возможно, однако, что обѣ эти обязанности кассаціонная инстанція выполнитъ, не отмѣняя рѣшенія.

Въ самомъ дѣлѣ, возможно, что, при производствѣ дѣла и при постановленіи рѣшенія, будетъ допущено нарушеніе закона матеріальнаго или процессуальнаго, но нарушеніе не столь важное, существенное, что нельзя было бы при наличности его самое рѣшеніе оставить въ силѣ, ибо юридическое существо отношенія и взаимныя права и обязанности сторонъ отъ этого нарушенія не страдаютъ. Такихъ примѣровъ можно привести не мало. Напр., по ст. 1046 1 ч. X т. домашнее духовное завѣщаніе должно быть подписано завѣщателемъ. «Подпись же должна заключать въ себѣ имя, отчество и фамилію или прозваніе. Нѣтъ сомнѣнія, что завѣщаніе должно быть оставлено въ силѣ, хотя бы въ подписи не было отчества и даже имени, а стояла одна фамилія, разъ нѣтъ сомнѣнія тождествѣ личности завѣщателя съ фамиліей, выставленной въ въ завѣщаніи. Точно также едва ли можно отказать въ силѣ духовному завѣщанію, подписанному вмѣсто завѣщателя другимъ лицомъ, хотя бы въ подписи не было означено «за неумѣніемъ-ли завѣщателя, или за болѣзнію учинена имъ та подпись» какъ того требуетъ законъ. (т. X ч. I ст. 1053). Или: въ числѣ необходимыхъ условій купчей выставлено закономъ: изъясненіе по какому укрѣпленію имѣніе дошло къ продавцу; подробное описаніе имѣнія (тамъ же ст. 1426 п. п. 2 и 3). Неосновательно было бы уничтожить купчую вслѣдствіе непомѣщенія въ ней этихъ условій. «При наймѣ», говоритъ законъ, «надлежитъ опредѣлить... срокъ онаго». (1691). Едва ли можно отвергнуть существованіе договора найма вслѣдствіе необозначенія въ немъ срока. Договоръ найма подписывается по ст. 1701 обѣими договаривающимися сторонами. Но, безъ сомнѣнія, онъ имѣетъ

силу и при нарушеніи этого закона, при подписи лишь одной стороны и т. п.

Очевидно, что уничтожить рѣшеніе при такихъ условіяхъ было бы излишне, сила закона отъ этого не страдаетъ: она поддерживается другими (независимо отъ отмѣны) невыгодами при нарушеніи его. Кто поставилъ неполную подпись въ завѣщаніи, и кто росписался за завѣщателя, не указавъ почему, можетъ создать источникъ затрудненій для наслѣдниковъ. Обозначеніе продаваемой недвижимости безъ подробнаго описанія ея можетъ тоже вызвать процессъ, который стоитъ денегъ и т. д. Поэтому и кассаціонный судъ, не отмѣняя рѣшенія, имѣетъ полную возможность и право отмѣтить, что смыслъ закона такой-то.

Еще чаще могутъ быть случаи нарушенія процессуальныхъ законовъ, но такихъ нарушеній, что твердость общественнаго порядка позволяетъ сохранить рѣшеніе въ силѣ, не взирая на нарушеніе. Конечно, нелегко придумать правило, когда же эти нарушенія должны быть признаны существенными. Французскій законъ для того, чтобы не было сомнѣній, самъ, какъ мы видѣли, перечисляетъ существенныя нарушенія (рѣшеніе, постановленное не въ законномъ составѣ судей, не публично, безъ соображеній, мотивовъ), хотя французская практика толкуетъ законъ распространительно и допускаетъ кассацію и помимо перечисленныхъ законодателемъ случаевъ.

Въ видѣ самаго общаго правила можно выставить такое положеніе: рѣшеніе должно быть отмѣнено, если при производствѣ дѣла или при постановленіи рѣшенія были допущены такія нарушенія формъ судопроизводства, что при этихъ нарушеніяхъ нельзя надѣяться, чтобы цѣли правосудія были достигнуты. Сюда подойдутъ: неправильное возбужденіе иска, напр., посредствомъ передачи жалобы, поданной административному лицу, въ судъ. (Уст. ст. 3 и 4), нарушеніе средствъ защиты отвѣтчика: несвоевременный вызовъ его (135. Ср. Уст. 58, 59, 299—304), отказъ въ принятіи встрѣчнаго иска (30. Ср. Уст. 340), отказъ въ выслушаніи словесныхъ объясненій сторонъ (См. Уст. 13 Пр. 47, 88. Ср. Уст. 171, 173, 329, 331, 768), отказъ въ принятіи письменныхъ доказательствъ, своевременно поданныхъ (34. Ср. Уст. 105, 438, 456), негласное разбирательство безъ законныхъ причинъ (См. Уст. 13 Пр. 2, 3. Ср. Уст. 68, 324—326, 385, 500), невыслушаніе заключенія прокурора по дѣламъ, по которымъ

по закону требуется такое заключеніе (123. Ср. Уст. 343), отказъ неосновательный въ принятіи отзыва на заочное рѣшеніе (96. Ср. Уст. 151—152, 727—728), возвращеніе дѣла апелляціонной инстанціей въ низшій судъ безъ разсмотрѣнія его по существу (124. Ср. Уст. 772) и т. д.

Но нельзя признать существенными слѣдующія нарушенія: если исковая просьба, записанная судьей со словъ истца, не была ему послѣ прочитана (разъ онъ не споритъ противъ вѣрности записи) (31. Ср. Уст. 52), или — если въ повѣсткѣ о вызовѣ не указаны послѣдствія неявки отвѣтчика (36. Ср. Уст. 61, 276), ибо и безъ того никто не вправѣ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ (Зак. Осн. ст. 62); или если въ исковой не точно названъ отвѣтчикъ, и если это упущеніе выставляется, какъ кассаціонный поводъ послѣ того, какъ отвѣтчикъ отвѣчалъ по дѣлу въ обѣихъ инстанціяхъ (36 п. 2. Ср. Уст. 61. п. 1, 266 п. 1.); допущеніе въ качествѣ доказательства свидѣтелей по дѣлу, по которому могутъ быть приняты во вниманіе лишь письменныя доказательства, если въ рѣшеніи судъ руководится исключительно письменными доказательствами (70. Ср. Уст. 409); оставленіе безъ обсужденія документовъ, которые по закону не могутъ быть приняты во вниманіе по данному дѣлу, напр. о родовомъ происхожденіи движимости (т. X, ч. 1, ст. 389, пр. 88. Ср. Уст. 129); необъявленіе земскимъ начальникомъ или гор. суд. порядка обжалованія рѣшенія, хотя жалоба принесена была своевременно (93. Ср. Уст. 140); постановленіе опредѣленія зем. нач. мир. или гор. суд. или уѣзд. член. безъ склоненія тяжущихся къ миру, по дѣлу, которое было признано судьей ему неподсуднымъ (47. Ср. Уст. 70) и т. п.

Итакъ существенное нарушеніе закона должно служить основаніемъ для отмѣны, именно с у щ е с т в е н н о е. Съ этой стороны опредѣленіе основанія кассаціи по Прав. о пр. суд. д. надо предпочесть опредѣленію Устава, говорящему «о я в н о м ъ нарушеніи прямаго смысла и неправильномъ толкованіи», какъ понятіе болѣе точное понятію неопредѣленному и неточному (между прочимъ, неправильное толкованіе есть причина нарушенія и смысла законовъ; равно что́ значитъ я в н о е нарушеніе п р я м а г о смысла)? Само собою разумѣется, что нарушеніемъ закона надо считать не только неправильное толкованіе или подведеніе факта подъ

не соотвѣтствующій законъ, но и оставленіе факта совсѣмъ безъ законной оцѣнки.

По поводу разсматриваемаго основанія кассаціи могутъ возникнуть еще отдѣльные вопросы. Такъ, во 1-хъ, распространяется ли право кассаціи и на рѣшенія, постановленныя съ нарушеніемъ законовъ иностранныхъ.

Думаемъ, что распространяется, какъ по буквѣ правила («въ случаѣ... нарушенія закона», 129 п. 2. «въ случаѣ... нарушенія... смысла закона» Уст. 793 п. 1); такъ и по мысли его: слѣдить за вѣрнымъ приложеніемъ законныхъ правилъ къ факту. Случаи же примѣненія русскими судьями законовъ иностранныхъ весьма нерѣдки. (Ср. Уст. 707, 708. Garsonnet, Précis, p. 946), напр. при сужденіи о правоспособности истца-иностранца, о дѣйствительности сдѣлки, заключенной заграницей, со стороны предмета или формы, въ томъ числѣ о дѣйствительности духовнаго завѣщанія, составленнаго за границей и т. п.

Во 2-хъ, норму права составляетъ, кромѣ закона, также обычай. Можно ли кассировать рѣшеніе по нарушенію обычая? Полагаемъ, можно: устраненіе кассаціи, при нарушеніи обычая, равнялось бы отказу въ судебной защитѣ чрезъ посредство кассаціоннаго суда во многихъ случаяхъ, напр., въ области отношеній торговыхъ, гдѣ обычай является средствомъ, дополняющимъ законъ (Уст. Торг. ст. 1), и средствомъ, къ которому, вслѣдствіе крайней неполноты и недостаточности нашихъ торговыхъ законовъ, приходится прибѣгать весьма часто. Не надо забывать, что кассаціонный судъ не есть только учитель остальныхъ судовъ (слѣдящій за единообразнымъ примѣненіемъ законовъ), но и инстанція для тяжущихся.

Поэтому, надо думать, что законодатель, говоря о нарушеніи законовъ, собственно имѣлъ въ виду вообще нарушеніе источниковъ (нормы) права.

Что касается засимъ второстепенныхъ источниковъ права — уставовъ или статутовъ, издаваемыхъ опредѣленными союзами лицъ (корпораціями), — городами, земствами, университетами, съ согласія государственной власти, то они имѣютъ обязательную силу только въ той области, на которую распространяется само управленіе союзовъ и, слѣдовательно, лишь при условіи согласія ихъ съ высшей нормой — закономъ.

Подобная, хотя и не тождественная, роль принадлежитъ

и распоряженіямъ, издаваемымъ правительственною властью. Эти распоряженія обязательны для частныхъ лицъ и суда, при условіи согласія ихъ съ законами (Уст. о нак. нал. мир. суд ст. 29). Только въ этомъ смыслѣ можно говорить объ отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе нарушенія правилъ уставовъ и административныхъ распоряженій, т. е. здѣсь, конечная причина отмѣны будетъ, всетаки, — нарушенный законъ.

Рѣшеніе окончательное имѣетъ силу закона по тому дѣлу, по которому оно состоялось, между данными лицами и въ связи съ даннымъ основаніемъ спора. Такое рѣшеніе непререкаемо и перевершеніе дѣла было бы поводомъ къ кассаціи, но и здѣсь конечная причина отмѣны—нарушеніе закона объ обязательной силѣ окончательныхъ рѣшеній (103. Ср. Уст. 892). Такое же значеніе имѣетъ и мировая сдѣлка, оканчивающая судебный споръ (100 п. 6. Ср. Уст. 1366). Нарушеніе всякаго рода частныхъ сдѣлокъ, хотя бы удовлетворяющихъ всѣмъ законнымъ требованіямъ, составитъ поводъ къ кассаціи, лишь какъ нарушеніе закона, а не сдѣлки.

Итакъ, нарушеніе закона или вообще нормы права, при разрѣшеніи дѣла, есть основаніе для отмѣны рѣшенія, состоявшагося по этому дѣлу. Но разъ этого нарушенія нѣтъ, рѣшеніе должно быть сохранено въ своей силѣ. Такъ возможно, что судъ, составляя рѣшеніе, высказалъ неправильный взглядъ, сдѣлалъ выводъ, грѣшащій противъ правилъ логики, обнаружилъ незнакомство съ исторіей права или вообще съ наукой права, но если только конечный выводъ суда вѣренъ, то всѣ эти логическія и научныя погрѣшности не повліяютъ на сохраненіе рѣшенія въ силѣ: и неправильно мысля, судъ можетъ иногда правильно рѣшить дѣло; поэтому, какъ не входятъ въ законную силу соображенія (мотивы) суда, такъ и не составляютъ предмета кассаціи эти соображенія, а лишь заключительный выводъ, приказъ суда (диспозитивная часть).

Внѣ кассаціонной повѣрки, такимъ образомъ, остается вся, такъ называемая, фактическая сторона рѣшенія, обстоятельства дѣла, оцѣнка (фактическая) отношенія, породившаго споръ, уясненіе содержанія воли — существо сдѣлки (толкованіе), доказанность или недоказанность спорныхъ обстоятельствъ дѣла. Всѣ выводы, сдѣланные судомъ въ этомъ направленіи, кассаціонной повѣркѣ не подлежатъ; кассаціонный судъ соображаетъ факты, уста-

новленные судомъ апелляціоннымъ, съ законами. Понятно: апелляціонный судъ въ этомъ отношеніи во всеоружіи — передъ его глазами проходитъ вся судебная драма въ живыхъ картинахъ и ему легче уяснить всѣ подробности ея. Но засимъ, разъ только затрогивается вопросъ о примѣненіи права къ факту, начинается роль суда кассаціоннаго; причемъ могутъ обнаружиться столь тонкія черты этихъ фактическихъ отношеній, что онѣ незамѣтно входятъ въ область юридическую. Такъ, напр., уясненіе существа сдѣлки, изъ которой возникъ споръ — есть обстоятельство дѣла, фактъ, не повѣряемый кассаціоннымъ судомъ. Но если только низшій судъ, опредѣляя это существо сдѣлки, выставилъ извѣстные признаки ея, и они не соотвѣтствуютъ данному имъ опредѣленію природы ея, кассаціонный судъ имѣетъ право отмѣнить рѣшеніе, ибо опредѣлить природу сдѣлки на основаніи фактическихъ признаковъ есть уже вопросъ юридическій. (Положимъ, судъ, рѣшавшій дѣло, усмотрѣлъ, что въ договорѣ, бывшемъ предметомъ сужденія его, *А.* продалъ *Б.* урожай своего хлѣба, находившійся во время заключенія сдѣлки еще на корню. Установивъ эти обстоятельства, судъ, рѣшая дѣло, призналъ этотъ договоръ договоромъ запродажи, на самомъ дѣлѣ, это договоръ продажи, но только будущей вещи. Кассаціонный судъ имѣетъ право такое рѣшеніе отмѣнить). Подобное же нарушеніе можетъ обнаружиться и при опредѣленіи природы акта. Судъ приводитъ факты, изъ которыхъ видно, что данный актъ надо признать надлежаще совершеннымъ или засвидѣтельствованнымъ, между тѣмъ судъ причислилъ актъ къ разряду не формальныхъ. И здѣсь несомнѣнно нарушеніе закона въ оцѣнкѣ фактовъ.

Далѣе, оцѣнка доказательствъ есть, конечно, вопросъ существа дѣла (l'appréciation souveraine des juges du fond, какъ говорятъ французскіе юристы); но законъ нѣкоторымъ доказательствамъ предустанавливаетъ самъ силу, и судъ не можетъ себѣ составить убѣжденія помимо этихъ доказательствъ (какъ то: признать вексельный долгъ безъ векселя, право по завѣщанію безъ акта завѣщанія и т. п.). Потомъ возможны случаи, что неустановленіе факта судомъ будетъ нарушеніемъ закона и подлежать кассаціонной повѣркѣ; это бываетъ, когда, при наличности другихъ фактовъ, несомнѣнно долженъ существовать спорный: въ случаѣ такъ называемыхъ законныхъ предположеній, или въ случаѣ существованія, напр., нотаріальнаго акта, незаподозрѣн-

наго въ подлинности и представленнаго въ качествѣ доказательства уплаты долга. Иногда и толкованіе сдѣлки можетъ быть предметомъ кассаціи, если, напр., судъ установивъ, что данная сдѣлка есть договоръ поставки, выводитъ изъ нея обязанности, заключающіяся въ договорѣ запродажи.

Наконецъ, возможна кассація и на основаніи простой путаницы въ фактахъ, приведенныхъ въ рѣшеніи, явнаго между ними несогласія и противорѣчія, извращенія ихъ. Здѣсь нарушенъ законъ о томъ, что судъ долженъ, постановляя рѣшеніе, прежде всего установить факты и потомъ рѣшать (88. Ср. Уст. 129, 339, 695).

II. Просьба объ отмѣнѣ возможна въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано (129 п. 3. Ср. Уст. 187, 794 п. 1). Эта причина отмѣны есть уже обнаруженіе изъяна въ фактической части состоявшагося процесса, а не въ юридической. Рѣшеніе можетъ быть отмѣнено вслѣдствіе того, что не всѣ обстоятельства (факты) были въ разсмотрѣніи суда. Независимо отъ этихъ обстоятельствъ, рѣшеніе вполнѣ законно, но, принимая ихъ во вниманіе, рѣшеніе оставить въ силѣ нельзя.

Спрашивается теперь, что же это за новыя обстоятельства? *А*. предъявилъ искъ къ *Б*. въ качествѣ наслѣдника по закону объ истребованіи унаслѣдованнаго имъ имущества и удерживаемаго *Б*. и проигралъ искъ; затѣмъ онъ отыскалъ духовное завѣщаніе. Вотъ новое обстоятельство; можно ли просить на этомъ основаніи о пересмотрѣ. Нѣтъ. Пересмотръ рѣшенія есть крайняя мѣра, допускаемая закономъ на тотъ случай, когда уже другими обыкновенными средствами добиться правосудія нельзя. Между тѣмъ обнаруженіе завѣщанія даетъ возможность предъявить новый искъ, начать новое производство.

А. предъявилъ искъ къ *Б*. и проигралъ его потому, что онъ сослался на свидѣтелей, показанія которыхъ оказались неубѣдительными. Теперь онъ подыскалъ надежныхъ свидѣтелей. Вотъ новое обстоятельство. Можетъ ли *А*. просить о пересмотрѣ? Нѣтъ. Его дѣло было сослаться на всѣхъ извѣстныхъ ему свидѣтелей. Онъ могъ, но не сдѣлалъ этого — его вина.

А. предъявилъ искъ къ *Б*. и проигралъ, потому что свидѣтели его солгали. Онъ доказалъ потомъ ихъ клятвопреступни-

чество. Это новое обстоятельство, и *А*. не виноватъ, что свидѣтели оказались клятвопреступниками. Новый искъ для него невозможенъ, надо дозволить пересмотръ рѣшенія.

А. ищетъ съ *В*. денегъ, *А*. присуждено искомое. Но вотъ случайно открывается документъ, доказывающій уплату уже долга. Это новое обстоятельство и безъ пересмотра имъ нельзя воспользоваться.

Итакъ, долженъ быть новый фактъ, которымъ прежде не могъ воспользоваться тяжущійся, и которымъ теперь онъ можетъ воспользоваться не иначе, какъ путемъ пересмотра рѣшенія. Слѣдовательно, разъ этимъ фактомъ можно было раньше воспользоваться или теперь посредствомъ предъявленія новаго иска, пересмотра быть не можетъ. Такимъ образомъ, ходатайствуя объ отмѣнѣ вслѣдствіе открытія новаго обстоятельства, надо доказать его новость, т. е. что его не было, или что существованіе его было неизвѣстно ходатайствующему о пересмотрѣ. Новый доводъ, новое соображеніе, приведеніе новаго (не приведеннаго раньше) закона не даютъ основанія для пересмотра. Гражданскій порядокъ былъ бы поколебленъ, если бы могли, быть отмѣняемы рѣшенія, вслѣдствіе того что у тяжущагося явились новыя соображенія. Впрочемъ, путемъ ссылки на новый законъ рѣшеніе можетъ быть отмѣнено (если этотъ законъ нарушенъ) путемъ кассаціи.

Въ судебной палатѣ возможенъ пересмотръ рѣшенія окр. суда вслѣдствіе новыхъ, обнаружившихся обстоятельствъ, или подлога въ актѣ. Тутъ порядокъ пересмотра апелляціонный и лишь срокъ подачи апелляціи считается со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства или доказанности уголовнымъ судомъ подлога въ актѣ, на коемъ рѣшеніе основано (См. Уст. 750).

Законъ говоритъ о пересмотрѣ на основаніи обнаруженнаго подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано (см. вышепривед. ст.). Собственно говоря, это тоже одно изъ новыхъ обстоятельствъ и даже безъ особаго упоминанія о немъ слѣдовало бы изъ обнаруженной подложности акта признать возможнымъ пересмотръ. Подлогъ долженъ быть удостовѣренъ надлежащимъ окончательнымъ, вошедшимъ въ законную силу, приговоромъ подлежащаго суда (132. Ср. Уст. 192 п. 2. и 797 п. 2).

Что это за акты, на которыхъ рѣшеніе основано? Французскій законъ, откуда позаимствовано это правило, описываетъ ихъ такъ: «Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou declarés

fausses depuis le jugement (Code de proc; civ, art. 480 p. 9 и art. 448). Французскіе процессуалисты, повидимому, другаго смысла этимъ словамъ не придаютъ какъ того, что это суть письменные акты — документы, на которыхъ было основано рѣшеніе (Garsonnet, Précis, p. 836, 931. Boitard, Leçons, II p. 106 и 33). Полагать надо, что и нашъ законодатель употребилъ слово акты въ этомъ смыслѣ (а не въ смыслѣ подлога во всѣхъ бумагахъ, какія только были въ производствѣ, напр., въ повѣсткѣ: нельзя сказать, что рѣшеніе суда было основано на повѣсткѣ). Въ связи съ этимъ понятно и требованіе, чтобы пересмотръ былъ допущенъ при условіи, чтобы подложный актъ дѣйствительно имѣлъ рѣшающее значеніе для исхода дѣла. Поэтому ходатайствующій о пересмотрѣ рѣшенія долженъ будетъ это и доказать (напр., искъ былъ проигранъ, потому что была представлена въ судъ подложная платежная росписка; истецъ долженъ доказать, что искъ былъ проигранъ, благодаря представленію этой росписки [1]).

III. Рѣшеніе можетъ быть отмѣнено по просьбѣ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, когда рѣшеніе нарушаетъ права ихъ (129 п. 4. Ср. Уст. 188, 795). Кто эти третьи лица и въ чемъ надо видѣть нарушеніе ихъ правъ, объ этомъ уже была рѣчь выше и повторять ее нѣтъ надобности.

---

[1]) Для пересмотра въ палатѣ есть еще одно основаніе: въ случаѣ, когда рѣшеніе судебной палаты постановлено противъ не явившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано (Уст. 794 п. 2). Здѣсь предусматривается такой случай — мѣстожительство отвѣтчика не было указано, и онъ былъ вызываемъ въ судъ посредствомъ публикаціи въ газетахъ. Въ 1-ой инстанціи дѣло однако было рѣшено въ его пользу и перешло по апелляціи противника во 2-ую инстанцію, и въ этой послѣдней выигралъ уже дѣло противникъ, и только тогда узналъ объ этомъ отсутствующій отвѣтчикъ. Онъ уже пропустилъ обѣ инстанціи, въ третью — обыкновенную кассацію онъ принести не можетъ, какъ не принимавшій участія въ производствѣ дѣла по существу. Предоставить ему способъ защиты иначе нельзя, какъ посредствомъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Такія дѣла не подвѣдомы зем. нач. и гор. суд., потому что имъ не подвѣдомы иски противъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ неизвѣстно. Но едва ли можно исключить ихъ изъ подвѣдомственности мир. суд., уѣздн. член. окр. с., хотя п. 2 ст. 794 и не повторенъ въ ст. 186 Уст. Гражд. Судопр.

7. Для ходатайства объ отмѣнѣ существенно, чтобы оно было заявлено въ указанный закономъ срокъ. Срокъ, положенный для отмѣны рѣшенія вслѣдствіе всѣхъ, указанныхъ выше, оснований — одинъ: мѣсяцъ, все равно идетъ ли рѣчь объ отмѣнѣ рѣшеній зем. нач. и гор. суд. или уѣзднаго съѣзда (132). Между тѣмъ Уставъ различаетъ: для отмѣны рѣшеній мировыхъ судей, слѣдовательно, и уѣздныхъ членовъ, назначенъ мѣсячный срокъ, а для отмѣны рѣшеній мировыхъ съѣздовъ и замѣнившихъ ихъ, для уѣздныхъ членовъ, окружныхъ судовъ, какъ и судебной палаты четырехъ-мѣсячный (См. Уст. 191, 796), хотя нужно согласиться, что 4-хъ мѣсячный срокъ для отмѣны рѣшеній съѣздовъ, гдѣ дѣла не отличаются такой сложностью, какъ въ судебной палатѣ, слишкомъ продолжителенъ.

Но относительно отмѣны рѣшеній вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актахъ установленъ, сверхъ того, еще другой предѣльный срокъ—10 лѣтній съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе (132. Ср. Уст. 806). Вотъ какое объясненіе назначенія этого срока дали составители Устава: «просьба о пересмотрѣ рѣшенія оставляется безъ послѣдствій, если подана по истеченіи десятилѣтняго срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе.

Если принять за правило, что срокъ на подачу прошенія о пересмотрѣ рѣшенія исчисляется съ того времени, когда документъ, служащій поводомъ къ пересмотру рѣшенія, сдѣлался тяжущемуся извѣстнымъ, то ходатайство о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе вновь открытыхъ документовъ было бы до крайности затруднительно: ибо доказать день открытія документа, за исключеніемъ весьма рѣдкихъ случаевъ, почти невозможно. Вслѣдствіе сего справедливѣе не обязывать тяжущагося, ходатайствующаго о пересмотрѣ рѣшенія, представлять доказательства о времени, когда документъ, служащій къ сему поводомъ, сдѣлался ему извѣстнымъ, а слѣдуетъ предоставить ему принести объ этомъ просьбу въ теченіи общей десятилѣтней давности, съ тѣмъ однакоже, чтобы такая просьба оставлялась безъ послѣдствій, если противною стороною будетъ доказано, что она подана позже 4-хъ мѣсяцевъ съ того времени, когда просителю сдѣлался извѣстнымъ документъ, на основаніи коего онъ проситъ о пересмотрѣ, или позже 4-хъ мѣсяцевъ со дня вступленія въ законную силу приговора уголовнаго суда о признаніи подложности доку-

ментовъ, на коихъ рѣшеніе основано, или лживости свидѣтельскихъ показаній».

«При существованіи означеннаго правила, тяжущіеся получатъ возможность достигнуть пересмотра рѣшенія во всѣхъ случаяхъ, когда ходатайство ихъ о семъ будетъ основано на уважительныхъ причинахъ и въ то же время, подъ вліяніемъ опасенія, что противная сторона представитъ доказательство о несвоевременномъ поступленіи такой просьбы, безъ всякаго сомнѣнія, не будутъ откладывать ходатайства своего о пересмотрѣ рѣшенія далѣе назначеннаго для сего четырехъ мѣсячнаго срока» (Мотивы къ ст. 806).

Какъ исчисляются сроки? Начало срока полагается различно, смотря по основанію отмѣны. При ходатайствѣ объ отмѣнѣ, вслѣдствіе нарушенія предѣловъ вѣдомства суда или нарушенія законовъ (при кассаціи рѣшенія) со дня объявленія рѣшенія (ст. 132 п. 1. Ср. Уст. п. 1. 192 и п. 1 ст. 797).

Здѣсь надо понимать рѣшеніе въ настоящемъ смыслѣ, а не резолюцію, ибо просьба объ отмѣнѣ должна заключать въ себѣ критику постановленія суда, а такая критика возможна лишь при ознакомленіи со всѣми выводами и соображеніями суда. Рѣшеніе второй инстанціи считается объявленнымъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и рѣшеніе первой, т. е. когда тяжущійся имѣетъ возможность прочесть изготовленное рѣшеніе въ окончательной формѣ (93, 111. Ср. Уст. 139, 142, 183 и прим. 704, 713, 714, 777).

Особый порядокъ объявленія рѣшенія установленъ, какъ было указано, по дѣламъ казенныхъ управленій — посредствомъ сообщенія копіи рѣшенія мѣстному казенному управленію. Съ этого времени и считается какъ апелляціонный, такъ и кассаціонный срокъ (См. Уст. 1293).

Но возможны случаи, что объявленное рѣшеніе не дойдетъ до свѣдѣнія тяжущагося безъ его вины, напр., тяжущійся не былъ вызванъ въ судъ и потому не могъ знать о производящемся дѣлѣ. Здѣсь вина суда, что тяжущійся не зналъ о состоявшемся рѣшеніи и въ такихъ случаяхъ предположеніе надо замѣнить фактомъ — и считать началомъ срока день, въ который тяжущійся узналъ о состоявшемся рѣшеніи.

При ходатайствѣ объ отмѣнѣ рѣшенія по поводу открывшихся новыхъ обстоятельствъ (ст. 129 п. 3), срокъ идетъ съ того

дня, когда просителю стало извѣстно новое обстоятельство, а въ случаѣ обнаруженія подлога въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано (129 п. 3), со дня вступленія въ законную силу рѣшенія подлежащаго суда о признаніи акта подложнымъ (132 пп. 2 и 3. Ср. Уст. 192 п. 2. 797 п. 2).

Не долженъ имѣть значенія фактъ, что актъ былъ признанъ подложнымъ еще до постановленія рѣшенія судомъ по существу; но если проситель объ этомъ зналъ и не заявилъ на судѣ, то едва ли онъ можетъ воспользоваться правомъ отмѣны: по его винѣ онъ не воспользовался еще въ апелляціонномъ судѣ, имѣвшимся у него средствомъ защиты. Если же онъ узналъ объ этомъ послѣ состоявшагося рѣшенія, то справедливо срокъ посчитать ему не со дня приговора о признаніи акта подложнымъ, а съ того дня, какъ онъ узналъ о подложности акта.

Срокъ для ходатайства объ отмѣнѣ рѣшенія для лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ считается съ того времени, какъ рѣшеніе имъ стало извѣстнымъ (132. п. 4. Ср. Уст. 188, 191, 192 п. 3, 795, 796) [1]).

Теперь слѣдуетъ разсмотрѣть принадлежности жалобы объ отмѣнѣ и самый порядокъ отмѣны.

8. Принадлежности жалобы объ отмѣнѣ. Содержаніе жалобы должно удовлетворять извѣстнымъ внутреннимъ (матеріальнымъ) и внѣшнимъ (формальнымъ) условіямъ. Со стороны внутренней жалоба объ отмѣнѣ должна заключать въ себѣ ходатайство объ уничтоженіи, въ части или вполнѣ, рѣшенія суда низшаго съ указаніемъ, что именно проситель считаетъ подлежащимъ отмѣнѣ и почему. Слѣдовательно, при кассаціи рѣшеній должны быть указаны, какъ нарушенныя источники (нормы) права (законъ, обычай), такъ и въ чемъ заключается ихъ нарушеніе, ибо то или другое нарушеніе источниковъ права влечетъ за собою и то или другое послѣдствіе. Впрочемъ, важно, собственно, указаніе

---

[1]) Что касается отмѣны рѣшеній судебной палаты, постановленныхъ противъ не явившагося къ дѣлу отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано, то для этихъ рѣшеній срокъ считается со времени дѣйствительнаго полученія выписки изъ заочнаго рѣшенія или предъявленія повѣстки объ исполненіи, смотря по тому, что послѣдовало раньше (См. Уст. 794 п. 2, 797 п. 2), т. е. смотря по тому, какимъ путемъ отвѣтчикъ освѣдомится о состоявшемся противъ него рѣшеніи.

общее, въ чемъ проситель усматриваетъ нарушеніе закона, а не точная ссылка на статью закона: «судъ долженъ самъ знать законы» (jura novit curia), а тѣмъ болѣе кассаціонный. Поэтому, если проситель основательно усматриваетъ нарушеніе закона въ рѣшеніи въ такомъ то отношеніи, но статью приводитъ не надлежащую, то нѣтъ причины отказать въ отмѣнѣ рѣшенія; напр., судъ призналъ договоръ найма имущества недѣйствительнымъ на томъ основаніи, что въ немъ не выставленъ срокъ. Проситель ходатайствуетъ объ отмѣнѣ этого рѣшенія на основаніи ст. 1536. 1 ч. X т. Рѣшеніе должно быть признано незаконнымъ, но на основаніи ст. 1691 и 569.

При просьбѣ о пересмотрѣ должны быть указаны тѣ новыя обстоятельства или тотъ подложный актъ, которые опорочиваютъ рѣшеніе.

Прося о пересмотрѣ рѣшенія, проситель долженъ представить доказательство, что это обстоятельство существенное (*А.* проситъ отмѣнить рѣшеніе, состоявшееся въ пользу *Б.*, на томъ основаніи, что онъ не имѣлъ возможности представить въ качествѣ доказательства письма отвѣтчика, которыя ничего не могли бы измѣнить въ рѣшеніи), что дѣйствительно, при доказанности этого обстоятельства, рѣшенія нельзя оставить въ силѣ (не могъ быть представленъ документъ, доказывающій погашеніе присужденнаго взысканія), что оно ново для просителя, т. е. что онъ о немъ не зналъ до постановленія рѣшенія, или зная, не могъ, не въ состояніи былъ удостовѣрить его. (Напр. документъ находился въ чужихъ рукахъ и не могъ быть истребованъ).

Тѣ же требованія должны быть предъявлены къ ходатайствующему объ отмѣнѣ-пересмотрѣ рѣшенія на основаніи подложности акта, на которомъ оно основано (129 п. п. 1 и 3. Ср. Уст. 186, 187, 798.

Выступая съ ходатайствомъ объ отмѣнѣ, третье лицо должно доказать, во 1-хъ, что рѣшеніе дѣйствительно вошло уже въ законную силу, и что, слѣдовательно, обжалованіе его путемъ апелляціи не мыслимо и, во 2-хъ, что рѣшеніе это затрогиваетъ и въ чемъ права 3-го лица, и, въ 3-хъ, что лицо это дѣйствительно въ дѣлѣ не участвовало (это, конечно, видно изъ самаго производства). Кто не только участвовалъ самъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны или чрезъ представителя или былъ правопреемникомъ другаго (напр. наслѣдникъ по смерти наслѣдодателя,

проигравшаго процессъ) но и кто былъ въ роли, такъ называемаго, 3-го лица, тотъ ходатайствовать объ отмѣнѣ на разсмотриваемомъ основаніи не имѣетъ права.

Можно ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ первой, такъ и второй инстанціи при указанныхъ выше условіяхъ. Объ отмѣнѣ, слѣдовательно, рѣшеній зем. нач., гор., мир. суд., уѣзд. член. окруж. суд. и самаго окр. суда, какъ равно и уѣзднаго и мироваго съѣзда и судебной палаты, причемъ, послѣ отмѣны рѣшенія, дѣло согласно Правиламъ, должно поступить для новаго разсмотрѣнія или въ тотъ же или въ другой судъ той же степени, а по Уставу — обязательно въ другой (137. Ср. Уст. 193, 809) [1]).

Со стороны внѣшней жалоба объ отмѣнѣ должна заключать въ себѣ:

1. Указаніе суда, въ который подается (въ такой-то уѣзд. съѣздъ).

2. Имя, фамилію и мѣстожительство просителя и противника.

3. Указаніе на обжалуемое рѣшеніе.

4. Основанія отмѣны.

5. Чтó должно подлежать отмѣнѣ.

6. Уполномочіе на подачу, если жалоба подается чрезъ повѣреннаго.

7. Подпись просителя.

Кромѣ того просьба должна быть снабжена нѣкоторыми приложеніями (здѣсь полное сходство съ апелляціонной жалобой), а именно должны быть представлены:

1. Копіи жалобы и приложенныхъ документовъ по числу противниковъ. (133, 112. Ср. У. 190, 800, 801, 746, 756 п. 3, 269 п. 3).

---

[1]) Но что касается отмѣны рѣшенія окружнаго суда, то въ виду того, что для палаты законъ не установилъ особаго кассаціоннаго производства, то здѣсь производство должно быть апелляціоннымъ. Слѣдовательно, палата, отмѣняя рѣшеніе окружнато суда, сама же въ заключеніе постановитъ другое. (Уст. 772, 775). Особенность же производства (съ формальной стороны) скажется въ срокѣ—дѣло можетъ быть разсмотрѣно, не взирая на истеченіе апелляціоннаго срока; срокъ для подачи третьими лицами просьбы объ отмѣнѣ 1 мѣсяцъ для зем. нач., гор суд., мир. суд., уѣзд. член. окр. суд. и уѣздн. съѣздовъ и 4 мѣсячный для мировыхъ съѣздовъ, окружнаго суда и палаты, считая съ того времени, когда рѣшеніе стало извѣстнымъ просителю, а не съ того дня, какъ оно состоялось. (132. Ср. Уст. 188, 191, 192 п. 3. 795, 796),

2) Судебные сборы—судебная пошлина и листовой сборъ (133, 114, 138).

Впрочемъ, не кроется ли въ этомъ постановленіи Правилъ недоразумѣніе. Согласно ст. 138, Правила относительно сборовъ усвоили себѣ ст. 200, 200^{2-3} Уст. Гр. С.; согласно же ст. 200^{2-3} Уст. просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній мировыхъ судей оплатѣ судебной пошлиной не подлежатъ, а только сбору съ бумаги. Быть можетъ огульная ссылка статьи 133 на ст. 114 вовсе не имѣетъ въ виду нарушенія ст. 138.—Что касается просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія мировыхъ съѣздовъ, то она подлежатъ оплатѣ общимъ гербовымъ сборомъ (но безъ листоваго), какъ и жалобы на рѣшенія палаты (Уст. 756 п. 1 и 801). Губернскія присутствія замѣнили Сенатъ, но законодатель, какъ сейчасъ указано было, какъ будто желалъ просьбы въ нихъ подаваемыя подчинить правиламъ обложенія, установленнымъ для мировыхъ учрежденій.

Въ Уст. Гражд. Суд., сверхъ сборовъ, требуется еще внесеніе залога 10 руб. при жалобѣ на рѣшеніе миров. судьи, уѣзд. член. окр. суд. и 100 р. при жалобѣ на рѣшеніе мироваго съѣзда и судебной палаты (Ст. Уст. 190, 800). Первоначально, при составленіи Судебныхъ Уставовъ, мысль о залогѣ была отвергнута въ виду того, что установленіе залога «бѣднымъ будетъ заграждать двери правосудія, которое останется доступнымъ только для богатыхъ». (Мотивы къ ст. 798), но затѣмъ рѣшено было притворить двери въ виду большаго наплыва жалобъ объ отмѣнѣ. Правила опять оставили двери раскрытыми — и это лучше: пусть лучше войдетъ чрезъ нихъ нѣкоторое число и лишнихъ посѣтителей, чѣмъ будетъ затрудненъ доступъ и желаннымъ гостямъ.

Уст. Гр. Суд. требуетъ еще въ числѣ приложеній засвидѣтельствованную (судомъ) копію обжалованнаго рѣшенія (Уст. 800), трудно понять зачѣмъ: вѣдь въ Сенатъ идетъ все производство, въ томъ числѣ и рѣшеніе въ подлинникѣ: статья эта имѣла смыслъ въ то время, когда просьба подавалась прямо въ Сенатъ, а не въ палату, какъ теперь.

9. Засимъ слѣдуетъ разсмотрѣть самое производство по жалобамъ объ отмѣнѣ.

а) И Уставомъ и Правилами о пр. суд. д. установлено, что подготовительныя дѣйствія къ самому производству объ отмѣнѣ возложены на тотъ же судъ, рѣшеніе котораго обжаловано

Это сдѣлано въ виду удобства самыхъ тяжущихся — которымъ легче сноситься съ судомъ мѣстнымъ, чѣмъ удаленнымъ отъ ихъ мѣста жительства — и въ виду удобствъ кассаціоннаго суда, который освобождается, такимъ образомъ отъ черной, такъ сказать, работы, получая жалобы, годныя къ разсмотрѣнію по крайней мѣрѣ съ формальной стороны. Поэтому просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній зем. нач., гор. суд., мир. суд , уѣзд. чл. окр. суда судебной палаты подаются тому судьѣ или суду, на рѣшеніе котораго приносятся, а жалобы на рѣшенія съѣздовъ—подаются: мироваго — непремѣнному члену, а уѣзднаго — уѣздному члену окр. суд. (130. Ср. Уст. 189, 801).

Получивъ жалобу, эти лица и мѣста должны провѣрить внѣшнюю годность ея и рѣшить, можно ли на этомъ основаніи дать ей ходъ.

Поэтому жалоба возвращается просителю при объявленіи: 1) когда она подана по миновани срока; 2) когда она была принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на подачу; 3) когда не приложены копіи жалобы въ надлежащемъ числѣ; (133, 113. Ср. Уст. 189, 801, 755).

Едва ли, только при наличности перечисленныхъ недостатковъ жалоба, должна быть возвращаема: сомнительно, чтобы можно было двинуть жалобу, въ которой не выставлено имени (фамиліи) противника (которому надо дать знать о подачѣ жалобы), не указано, что за рѣшеніе желаетъ проситель обжаловать (вслѣдствіе этого не можетъ быть послано производство въ кассаціонный судъ) и нѣтъ подписи просителя.

На менѣе существенные недостатки судъ, куда подана жалоба, обращаетъ вниманіе просителя, предоставляя ему ихъ исправить, а пока не даетъ хода жалобѣ съ тѣмъ, что, если онъ въ теченіи опредѣленнаго времени (7 дней) ихъ не исправитъ, то жалоба возвращается. Эти недостатки заключаются по Правиламъ въ неприложеніи судебныхъ сборовъ. (133, 114); по Уставу сверхъ того: въ отсутствіи указанныхъ въ жалобѣ документовъ и копій ихъ и самой жалобы, что по Прав. составляетъ основаніе для возвращенія жалобы—постановленіе, которое надо признать строгимъ въ виду легкой поправимости недостатка; непредставленіе залога есть также по Уставу причина оставленія жалобы безъ движенія. На практикѣ, при непредставленіи залога, жалоба возвращается. (Уст. 189, 801, 269 п. 3 и 800).

Дальнѣйшее движеніе принятой жалобы заключается въ томъ, что копія ея и всѣхъ приложеній сообщается противнику или противникамъ, которые, какъ и на апелляцію, имѣютъ, надо полагать, право (Прав. не говорятъ объ обязательности при производствѣ объ отмѣнѣ статьи 119) представить до дня слушанія дѣла въ уѣздный съѣздъ или губернское присутствіе объясненіе и даже свои кассаціонныя требованія (112. Ср. Уст. 189, 801, 764). (По Уставу производство полнѣе: оно тоже, что и для апелляціи: за принятіемъ жалобы, слѣдуетъ назначеніе противнику срока на представленіе объясненія—1 мѣсяцъ съ поверстными отъ мѣста жительства представляющаго объясненіе до Сената. Засимъ проситель извѣщается о днѣ врученія противнику копіи жалобы. 189, 801, 700). Затѣмъ жалоба и все производство отсылается при рапортѣ, не позже 3-хъ дней со времени ея полученія въ уѣздный съѣздъ или въ губернское присутствіе (112). Уст. (762) требуетъ отсылки и вторыхъ экземпляровъ повѣстокъ, какъ доказательства врученія жалобы противнику и извѣщенія жалобщика о днѣ врученія копіи ея противнику. По Правиламъ вторые экземпляры повѣстокъ могутъ быть досланы зем. нач. или гор. суд. или съѣздомъ лишь впослѣдствіи.

б) Производство объ отмѣнѣ рѣшеній въ судѣ кассаціонномъ. Такъ какъ вся подготовка къ слушанію дѣла предпринимается низшимъ судомъ, поэтому производство въ кассаціонномъ судѣ начинается съ назначенія дня слушанія предсѣдателемъ суда (134) [1]).

---

[1]) Въ Сенатѣ этому предшествуетъ разсмотрѣніе жалобъ въ распорядительномъ не публичномъ засѣданіи для устраненія тѣхъ изъ нихъ, кои предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ формальныхъ условій, и, не взирая на это, приняты низшимъ судомъ и которыя не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ, т. е. тоже въ существѣ не удовлетворяющихъ формальнымъ условіямъ: напр. жалобы, въ которыхъ содержится голословное заявленіе: «прошу рѣшеніе, какъ незаконное, отмѣнить». Принятыя жалобы распредѣляются такъ: тѣ, по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію, назначаются для слушанія въ судебныхъ засѣданіяхъ Департамента, остальныя разрѣшаются присутствіями отдѣленій. Впрочемъ, если при слушаніи дѣла въ отдѣленіи, будетъ кѣмъ либо изъ сенаторовъ заявлено о необходимости разъясненія смысла законовъ, то дѣло изъ отдѣленія поступаетъ въ Департаментъ (Уст. 802 $^{1-3}$). Подобная предварительная сортировка жалобъ особой камерой кассаціоннаго суда извѣстна и французскому законодательству.

Вызова сторонъ нѣтъ и оповѣщеніе о слушаніи въ такой-то день такихъ-то дѣлъ заключается лишь въ томъ, что списокъ ихъ выставляется въ помѣщеніи суда (134, 135. Такова практика относительно оповѣщенія о дѣлахъ, подлежащихъ слушанію, и въ Сенатѣ).

Самое слушаніе дѣла—публичное; только въ губернскихъ присутствіяхъ не публичное, какъ мы указывали выше, — что едва ли можно одобрить въ виду общепризнанной мысли, что судъ долженъ быть дѣломъ открытымъ, а не келейнымъ, и въ виду того, что открытое судопроизводство не только является въ извѣстной мѣрѣ средствомъ, обезпечивающимъ лучшее раскрытіе истины, но и способствующимъ возвышенію значенія самихъ судебныхъ мѣстъ (См. Мотив. къ ст. 803).

Слушаніе открывается докладомъ — по Правиламъ изустнымъ (Уставъ такого условія не ставитъ см. ст. 803). Докладъ дѣлаетъ въ губернскомъ присутствіи одинъ изъ непремѣнныхъ членовъ (а если пожелаетъ, то и другимъ членомъ присутствія: въ законѣ рѣчь о наложеніи тягости, а не о неимѣніи права), а въ уѣздномъ съѣздѣ — однимъ изъ членовъ съѣзда (136). Въ Сенатѣ сенаторы докладываютъ дѣла по очереди или по соглашенію. (Уст. ст. 803).

Послѣ доклада стороны, если онѣ явились, допускаются къ словеснымъ объясненіямъ и состязанію (135—136) [1]).

На сколько свободны эти объясненія? Правила никакихъ постановленій по этому поводу не даютъ. Можно ли, не взирая на жалобу, выступать съ новыми основаніями для отмѣны, напр. привести новыя (кромѣ указанныхъ въ жалобѣ) кассаціонные поводы, указать на новое обстоятельство или на новое право третьяго лица, нарушенное рѣшеніемъ. Едва-ли. Нельзя оставить безъ вниманія, что законъ присутствіе сторонъ въ касса-

---

[1]) Въ Сенатѣ, по мысли составителей Устава, судопроизводство должно быть исключительно письменное, не допускающее словеснаго состязанія сторонъ, такъ какъ Правительствующій Сенатъ не составляетъ судебной инстанціи, слѣдовательно, правила о состязаніи тяжущихся сторонъ, какъ постановленныя только для судебныхъ инстанцій, не должны имѣть мѣста при разсмотрѣніи дѣлъ Правительствующимъ Сенатомъ въ порядкѣ кассаціи (Мот. къ ст. 804). Тѣмъ не менѣе въ практику вошло, какъ твердое правило, допускать въ Сенатѣ словесное состязаніе сторонъ, основываясь на общей ст. (13) Уст. Гр. Суд. и быть можетъ ст. 921 Уст. Угол Судопр.

ціонной инстанціи не считаетъ обязательно необходимымъ (Уставъ, какъ мы видѣли, еще менѣе Правилъ считаетъ это необходимымъ) признавая, такимъ образомъ, процессъ установленнымъ обмѣномъ письменныхъ состязаній. Измѣненіе основаній отмѣны въ самомъ кассаціонномъ судѣ могло бы невыгодно отразиться на интересахъ той стороны, которая по случайной причинѣ не присутствовала ни лично, ни чрезъ повѣреннаго въ этомъ судѣ. Поэтому согласно съ закономъ и справедливо, при словесномъ состязаніи не допускать новыхъ положеній или основаній для спора, предоставляя вмѣстѣ съ тѣмъ полную свободу при развитіи заявленнаго въ жалобѣ основанія. Словомъ, можно обжалованное подкрѣплять, но не приносить устно новой жалобы; напр. подана жалоба объ отмѣнѣ рѣшенія, постановленнаго съ нарушеніемъ предѣловъ вѣдомства суда. Въ жалобѣ ссылка на такія то статьи, въ кассаціонномъ судѣ можно въ подкрѣпленіе сослаться еще и на другія. Въ жалобѣ заявлено, что новое обстоятельство, обнаруженное послѣ постановленія рѣшенія, должно повлечь за собою отмѣну его по такимъ то причинамъ. На судѣ выставляются сверхъ того новыя причины, новыя соображенія. Но заявленіе на судѣ о другомъ новомъ обстоятельствѣ уже будетъ новымъ основаніемъ отмѣны, а не новымъ только способомъ защиты. Тѣмъ менѣе, конечно, въ силу вышесказаннаго, можетъ быть допущена возможность подачи въ судъ кассаціонный, помимо жалобы и ея приложеній, новыхъ бумагъ и документовъ. Однако же есть такія возраженія, въ которыхъ замѣшанъ интересъ публичный, и которыя въ силу этого могутъ быть заявлены въ теченіе всего производства, даже возбуждены самимъ судомъ, какъ напр., недѣеспособность тяжущагося, отсутствіе управомочія у повѣреннаго, нарушеніе судомъ предѣловъ вѣдомства (Ср. Уст. 576, 584).

Послѣ словесныхъ состязаній, а если ихъ не было, послѣ доклада, должно быть дано заключеніе прокурора (130. Ср. Уст. 804, въ губернскомъ присутствіи онъ участвуетъ въ качествѣ члена, тѣмъ не менѣе законъ не освобождаетъ его отъ дачи публичнаго заключенія).

Засимъ слѣдуетъ постановленіе рѣшенія по общимъ правиламъ. Судъ, при постановленіи рѣшенія долженъ, конечно, строго держаться начала состязательности и отмѣнять лишь то, о чемъ ходатайствовали тяжущіеся (Ср. Уст. 807). По дѣламъ

сложнымъ дозволяется отсрочить объявленіе рѣшенія до слѣдующаго судебнаго засѣданія (136, 125, 126) [1]).

Если кассаціонный судъ постановитъ отказать въ жалобѣ, то дѣло возвращается въ судъ, на который жалоба принесена, причемъ по Уставу кассаціонный залогъ поступаетъ въ казну (ст. 190, 800). Если же жалоба уважена и рѣшеніе въ цѣломъ или въ части отмѣнено, то кассаціонный судъ дѣло обращаетъ къ новому производству и рѣшенію въ тотъ же или иной судъ, развѣ бы отмѣна постановлена была по нарушенію законовъ о подсудности, въ какомъ случаѣ просто прекращается производство (137). При этомъ приведеніе рѣшенія въ исполненіе пріостанавливается (131. Ср. Уст. Гр. Суд. 814).

Но по Уставу во всѣхъ случаяхъ отмѣны предписывается обращать дѣло непремѣнно въ другой судъ (869). Въ этомъ отношеніи Правила удачнѣе рѣшаютъ вопросъ: какая надобность въ передачѣ дѣла въ другой судъ въ томъ случаѣ, когда все производство изначала неправильно—когда въ судѣ велось дѣло административнымъ порядкомъ, когда нарушены предѣлы вѣдомства, когда возбуждено дѣло безъ подачи исковой жалобы или малолѣтнимъ, когда оно уже окончено мировой сдѣлкой и т. п. Тутъ просто надо дѣло прекратить, за неимѣніемъ основаній для веденія его. Слѣдовательно, и Правила не полны, указывая на прекращеніе производства лишь при нарушеніи законовъ о подсудности, и не точны, ибо едва ли мыслима отмѣна при нарушеніи личной подсудности, и въ ст. 137, вѣроятно, разумѣется подсудность по роду дѣлъ. Что же касается вопроса — когда дѣло можетъ быть передано прежнему суду, когда новому, то, вѣроятно, его надо рѣшать такъ: если дѣло касается только фактическихъ недостатковъ—рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе открытія новаго обстоятельства, напр. документа, новаго участника — третьяго лица, то дѣло можетъ быть передано тому же суду, который рѣшалъ дѣло, и этимъ не будетъ произведено насилія надъ его совѣстью. Если же, напротивъ, рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе неправильнаго толкованія закона, возвращеніе дѣла въ прежній судъ для рѣшенія по указанію суда кассаціоннаго будетъ явнымъ давленіемъ

---

[1]) Сенатъ имѣетъ право вмѣсто подробныхъ рѣшеній, если признаетъ нужнымъ, постановить лишь резолюцію (Уст. 804[2]).

на совѣсть, и поэтому благоразумнѣе такія дѣла передавать въ новый судъ. Что касается вопроса можно ли дѣло, рѣшенное земск. начальникомъ, послѣ отмѣны передать гор. судьѣ или наоборотъ, то отвѣтъ долженъ быть положительный—можно, ибо запрета въ законѣ нѣтъ, но, имѣя въ виду различіе между городомъ и селомъ, благоразумно сельскія дѣла передавать сельскимъ судьямъ (зем. нач.), городскія — городскимъ судьямъ.

в) Производство послѣ отмѣны. Правила совершенно умалчиваютъ о порядкѣ производства послѣ отмѣны и это умолчаніе нельзя одобрить, какъ въ виду того, что это производство имѣетъ нѣкоторыя особенности, такъ и въ виду того, что Правила предназначены для судей, не всегда юридически подготовленныхъ.

Основныя правила этого производства указываетъ сама логика. Судъ кассаціонный отмѣняетъ рѣшеніе; слѣдовательно, послѣ отмѣны должно быть непремѣнно постановлено новое рѣшеніе (а не дополненіе только къ прежнему или исправленіе его). Предметомъ новаго сужденія суда должно быть лишь отмѣненное, уничтоженное; слѣдовательно, все неотмѣненное сохраняетъ свою полную силу и въ повторительномъ разсмотрѣніи не нуждается. Поэтому отмѣна одной части рѣшенія не должна касаться другой, развѣ между ними была тѣсная логическая связь (напр. рѣшеніе можетъ быть признано неправильнымъ, что касается обязанности возвратить вещь, находившуюся въ незаконномъ владѣніи, но правильнымъ относительно отказа уплаты убытковъ за незаконное владѣніе). Если судъ, постановившій первое рѣшеніе, сдѣлалъ промахъ въ самомъ производствѣ, въ формахъ процесса, то отсѣкается лишь эта пораженная недостаткомъ часть, эта засохшая вершина, а нижняя часть сохранется, развѣ въ болѣзни верхней части надо видѣть зараженіе всего ствола; напр. судъ неосновательно отказалъ допросить свидѣтелей, по этой причинѣ было отмѣнено рѣшеніе, съ вызова и допроса свидѣтелей должно быть начато производство въ новомъ судѣ.

Производство послѣ отмѣны должно быть начато вызовомъ сторонъ и выслушаніемъ ихъ, если онѣ явятся (согласно ст. 13 Уст. Ср. Уст. 810). Стороны имѣютъ право, отстаивая законность своихъ правъ на основаніи состоявшагося опредѣленія объ отмѣнѣ, заявлять разнаго рода частныя ходатайства, напр. объ

обезпеченіи иска, о допросѣ свидѣтелей и свѣдущихъ людей и подкрѣплять свои требованія новыми документами и вообще доказательствами, ибо законъ въ этомъ имъ не препятствуетъ: новое разсмотрѣніе есть разсмотрѣніе дѣла по существу, гдѣ вообще допускаются новыя доказательства, доводы, соображенія, ссылки на не приведенные еще въ дѣлѣ законы.

Полный просторъ для суда, при разрѣшеніи этихъ ходатайствъ, если отмѣнено все рѣшеніе; если же отмѣнена лишь часть, то судъ долженъ строго держаться границъ отмѣненнаго и сообразно съ этимъ допускать или недопускать пересмотръ установленныхъ прежнимъ судомъ фактовъ. Напр. по дѣлу, въ которомъ *А.* отыскиваетъ съ *Б.* вознагражденіе за услуги и по которому была присуждена лишь часть вознагражденія, вслѣдствіе признанія судомъ (разсматривавшимъ дѣло по существу) отыскиваемое вознагражденіе несоразмѣрнымъ съ услугами, кассаціонный судъ отмѣнилъ рѣшеніе въ этой второй (неблагопріятной для истца) части. Судъ, разсматривая дѣло заново, не долженъ касаться вопроса, были ли услуги, а лишь повѣрить вопросъ о соразмѣрности платы, съ оказанными услугами.

Что касается отмѣны вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или обнаруженія подложности акта, то, при постановленіи новаго рѣшенія, должна быть произведена оцѣнка этихъ новыхъ обстоятельствъ и значенія документа, признаннаго подложнымъ; при отмѣнѣ по просьбѣ 3-го лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, оно должно быть допущено къ новому производству и засимъ должны быть удовлетворены всѣ его законныя ходатайства.

Итакъ, выслушавъ стороны и разрѣшивъ ихъ частныя ходатайства, напр. допросивъ свидѣтелей, выслушавъ свѣдущихъ людей и т. п., судъ, имѣя въ рукахъ опредѣленіе высшаго суда и въ предѣлахъ произведенной послѣднимъ отмѣны, постановляетъ новое рѣшеніе, причемъ въ немъ по общимъ правиламъ должно быть указано, кто изъ тяжущихся и въ какой мѣрѣ долженъ нести издержки какъ апелляціоннаго, такъ и кассаціоннаго производства. Подводя факты подъ законы, судъ въ своемъ рѣшеніи долженъ сообразоваться съ тѣмъ толкованіемъ законовъ, которое дано кассаціоннымъ судомъ. (Ср. Уст. 813. Ср. Полож. о зем. нач. 102).

Рѣшеніе, постановленное судомъ, вторичной отмѣнѣ не

подлежитъ, если въ немъ не оказалось новыхъ основаній для отмѣны (Ср. Уст. 813).

Рѣшеніе Сената, независимо отъ обязательности его для суда, куда поступило дѣло для новаго разсмотрѣнія, имѣетъ значеніе руководства для всѣхъ судовъ (общихъ и мировыхъ старыхъ) при толкованіи законовъ, и именно руководства, такъ какъ и Сенатъ есть руководитель только, а не повелитель (повелитель одинъ — законодатель) поэтому и разъясненія законовъ, сдѣланныя имъ въ его передѣленіи, обязательны для вышеуказанныхъ судовъ не ratione imperii, a rationis imperio, не по силѣ власти, а по силѣ разума.

Такое же значеніе имѣютъ и рѣшенія губернскихъ присутствій для подвѣдомыхъ имъ учрежденій, замѣняя для этихъ учрежденій Сенатъ. Кромѣ этого, согласно Положенію о земскихъ нач. (ст. 102), роль блюстителя единообразнаго толкованія законовъ дана, въ нѣкоторой степени, губернатору, который можетъ давать уѣзд. съѣздамъ «надлежащія указанія къ единообразному примѣненію законовъ».

